Der Grundsatz der gleichmässigen Behandlung der Gesellschafter und der Ausschluss des Aktionärbezugsrechts.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Universität Göttingen.

Vorgelegt von
WALTHER STERN
Referendar.

Gutachter: Professor Müller-Erzbach.

1925

Buchdruckerei Max Hoffmann, Soest

Dem Andenken meiner Eltern!

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Seite

Einleitung 9

I. Allgemeiner Teil.

§ 1. Die zwischen der Aktiengesellschaft und den Aktionären möglichen Rechtsverhältnisse und die Organe der Aktiengesellschaft 10

§ 2. Begriffsbestimmung der Sonderrechte 13

§ 3. Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Gesellschafter:

a) Der Inhalt des Grundsatzes. 18

b) Die Stellung des Grundsatzes in der Literatur . . 19

c) Die Stellung des Grundsatzes in der Rechtsprechung 22

d) Der Grundsatz der Gleichbehandlung in der Gesetzgebung 22

II. Besonderer Teil.

§ 1. Die wirtschaftliche Bedeutung und die geschichtliche Entwicklung des Bezugsrechts 26

§ 2. Die rechtliche Natur des gesetzlichen Bezugsrechts . . 28

§ 3. Zulässiger und unzulässiger Ausschluß des Bezugsrechts . 31

Anhang. Die Zulässigkeit der Stimmrechtsaktie . . . 38

Literatur-Verzeichnis.

Abraham: Der Uebergang zur Goldmarkbilanz. Deutsche Juristen-Zeitung (D. J. Z.) Heft 3 und 4. 1924.

Alexander: Die Sonderrechte der Aktionäre. Berlin 1892.

Alsberg: Die Entwicklung und rechtliche Natur des Bezuchsrechtes auf neu auszugebende Aktien. Diss. Leipzig 1908.

Bachmann: Die Sonderrechte des Aktionärs. Zürich 1902.

Bernicken: Bezugsrecht, Gratisaktie und Kapitalertragssteuer. Bank-Archiv XX. Jahrg. 1920/21.

Bernicken: Unterliegen Gratisaktien der Kapitalertragssteuer, der Schenkungssteuer, der Einkommensteuer und der Reichsstempelabgabe? Bankarch. XXI. Jahrg. 1921/22.

Bondi: Aktienrechtliche Betrachtungen de lege ferenda aus Anlass der Hibernia-Prozesse. D. J. Z. 1908, S. 1006 ff.

Brand: Das Handelsgesetzbuch, Berlin 1911.

Breit: Gratisaktie und Nießbrauch in Leipziger Zeitschrift (L. Z.) 1914 S. 368 – 370.

Byk: Kommentar zur Verordnung üb. Goldbilanzen vom 28. Dez. 1923.

Byk: Kommentar zu den Durchführungsbestimmungen zur Verordnung über Goldbilanzen vom 28. März 1924.

Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts. 7. Aufl.

Dalberg: Das Emissions-Agio bei Aktiengesellschaften unds eine Verwendung, in L. Z. 1913, S. 881 ff.

Dernburg: Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reiches und Preußens. 3. Aufl. Halle 1906.

Dove: Zur Frage der Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht, im Bankarch. XX. Jahrg. S. 313 ff.

Ehrenberg: Handbuch des gesamten Handelsrechts. III. Bd. 1. Abt. Leipzig 1916; 2. Abt. 1922.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Bd. 18./21. Aufl. Marburg 1923.

Ennecerus-Jäger: 3. Aufl. 1908.

Frank-Fahle: Die Stimmrechtsaktie. Berlin 1923.

Gadow: Die Sonderrechte der Körperschaftsmitglieder in Gruchots Beiträgen 66. Jahrg. Berlin 1923.

Gierke: Deutsches Privatrecht. I. Bd. Leipzig 1895.

Gierke: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887.

Gierke: Das Recht der Verbandspersönlichkeit, in Jherings. Jahrbüchern 35. Jahrg. 1896.

J. v. Gierke: Besprechung von Sonntag: Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht, in Z. f. H. R. Bd. 84 S. 249 ff.

Goldmann: Das Handelsgesetzbuch. II. Bd. Berlin 1905.

Haasemann: Das Recht des einzelnen Aktionärs. Diss. Leipzig 1909.

Hahn-Mugdan: Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Bd. I und VI.

Hirsch: Die Gleichberechtigung der Aktionäre bei Abänderung des Gewinnanteilsrecht. Diss. Greifswald 1914.

Horrwitz: Das Recht der Generalversammlungen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien. 1913.

Horrwitz und Nußbaum: Kapitalverwässerung und Ausschluß des Aktionärbezugsrechts, J. W. 1923 S. 917 ff.

Karo: Die rechtliche Natur des Aktienbezugsrechts und seine Gestaltung bei dem Bestehen eines Pfandrechts. Diss. Erlangen 1916.

Laband: Der Begriff der Sonderrechte nach deutschem Reichsrecht, in Hirths Annalen 1874.

Lehmann: Das Recht der Aktiengesellschaften. II. Bd. Berlin 1904.

Lehmann: Einzelrecht und Mehrheitswille in der Aktiengesellschaft, in Arch. f. bürg. Recht Bd. IX. Berlin 1894.

Lehmann-Ring: Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Aufl. II. Bd. Berlin 1913.

Leist: Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht. Jena 1904.

Makower: Handelsgesetzbuch. 13. Aufl. Berlin 1906.

Müller-Erzbach: Deutsches Handelsrecht. I Tübingen 1921; II Tübingen 1924.

Müller-Erzbach: Die Erhaltung des Unternehmens. Z. f. H. R. Bd. 61. S. 357 ff.

Nagel: Das Aktienbezugsrecht. Diss. Breslau 1911.

Neumann: Handausgabe des B. G. B. I. Bd. 4. Aufl. 1905.

Nicolei: Das Aktienbezugsrecht. Diss. 1918. Frankfurt.

Oertmann: Bürgerliches Gesetzbuch. Allg. Teil 1908.

Parisius-Krüger: Kommentar zum Genossenschaftsgesetz. 8. Aufl. 1908.

Pauly: Die Sonderrechte der Aktionäre. Diss. Jena 1907.

Pinner: Die Minderheitsrechte der Aktionäre und das Reichsgericht. in J. W. 1916 S. 988.

Planck's: Kommentar zum B. G. B. 4. Aufl. 1913. I. Bd.

Planitz: Die Stimmrechtsaktie. Leipzig 1922.

Regelsberger: Entziehbare und unentziehbare Rechte der Mitglieder einer Korporation, in Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 60. Jahrg. 1895.

Riedel: Die rechtliche Natur des Aktienbezugsrechts. Diss. Greifswald 1919.

Ring: Das Reichsgesetz betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. 2. Aufl. Berlin 1893.

Ritter: Das Handelsgesetzbuch. Berlin 1910.

Schmalenbach: Finanzierungen. 3. Aufl. 1922.

Siebenhar: Kommentar zu dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Königreich Sachsen. 2. Aufl. Leipzig 1869.

Simon: Die rechtliche Zulässigkeit von Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht. Bankarch. 22. Jahrg. 1922/23.

Sonntag: Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht. Berlin 1918.

Staub's Kommentar zum H. G. B. 11. Aufl. 1921.

Staudinger: Kommentar zum B. G. B. Allg. Teil. 7./8. Aufl. 1912.

Treier: Nießbrauch und Aktienbezugsrecht, in L. Z. 1913. S. 913 ff.

Triepel: Goldbilanzen und Vorzugsaktien, ein Rechtsgutachten. Berlin 1924.

v. Thur: Allgem. Teil des bürgerlichen Rechts. I. Bd. Leipzig 1910.

Warneyer: Kommentar zum B. G. B. I. Bd. Tübingen 1919.

Werner: Ausschluß des Aktienbezugsrechts. D. J. Z. S 721 ff. 1923.

Winkler: Ausgabe von Gratisaktien, Aktiennießbrauch und Aktienbezugsrecht. L. Z. 1913 S. 48/50 und 456/58.

Wohlwill: Der Schutz des Aktionärs gegen Beeinträchtigung des Gewinnanteilsrechts, Diss. Jena 1908.

Wolff: Die rechtliche Natur des Aktienbezugsrechts. L. Z. 15. Jahrg. 1921. Nr. 23 und 24. zit. Wolff L. Z.

Wolff: Die Sonderrechte der Aktionäre. Diss. Erlangen 1913.

Zipperling: Das Bezugsrecht der Aktionäre. Diss. Rostock 1903.

Annalen des Deutschen Reichs, herausgeg. v. Hirth.

Bankarchiv. Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen.

Deutsche Juristen-Zeitung.

Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Frankfurter Zeitung.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.

Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen.

Juristische Wochenschrift.

Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.

Zeitschrift für Aktiengesellschaften und für Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Die nach dem unglücklichen Ausgang des Krieges einsetzende Entwertung der Reichsmark rief auch auf dem Gebiete des Aktienwesens einschneidende Veränderungen hervor. Der Umstand, daß die Börsenkurse der Aktien sich dem immer stärkeren Fallen der Mark nur langsam und gering anpaßten und so der „Goldmarkwert" der Aktien immer geringer wurde, ließ die Möglichkeit einer „Ueberfremdung" deutscher Aktiengesellschaften d. h. den Aufkauf der Aktienmehrheit einer Gesellschaft durch das Ausland (oder auch durch kapitalkräftige inländische Konkurrenz) in greifbare Nähe rücken. Ob und inwieweit in der Auslandsüberfremdung eine volkswirtschaftliche Gefahr lag, mag dahingestellt bleiben[1]. Jedenfalls genügte der nationale Deckmantel bei vielen Aktiengesellschaften, um die Schaffung eines neuen Aktientyps, der Stimmrechtsaktie, zu begründen und damit gleichzeitig die Macht der derzeitig herrschenden Verwaltungsgruppe dauernd zu verankern.

Nachdem so die Verwaltungen die Rechte der „unabhängigen Aktionäre", d. h. der nicht in Vorstand und Aufsichtsrat vertretenen Minderheit, stark beschränkt hatten, suchten sie dieselben weiter zu entrechten. Man schuf unter Ausschluß des Bezugsrechts der Aktionäre „Reserveaktien", die der freien Verfügung der Verwaltung überlassen wurden, räumte den Vorzugsaktionären d. h. den Verwaltungsmitgliedern wertvolle Bezugsrechte auf junge Stammaktien auf die meist mit pari bei 25%iger Einzahlung ausgegebenen Stimmrechtsaktien ein[2], und verwandelte endlich ebendiese Stimmrechtsaktien in wertvolle vieltausendprozentige Stammaktien, ohne von den Stimmrechtsaktionären nennenswerte Zuzahlung zu verlangen[3].

Mit Recht bemerkt daher die Frankfurter Zeitung[4], daß sich 1922 die Emissionssitten sehr verschlechtert haben.

Gleichzeitig aber brachte es die Jnflation mit sich, daß weite Kreise, die bisher ihre Ersparnisse und ihr Vermögen den Sparkassen anvertraut hatten, um einer weiteren Geldentwertung zu entgehen, ihr Vermögen in Aktien anlegten und dass daher die Vorgänge bei den Aktiengesellschaften das Interesse weitester Kreise auf sich lenkten. Es scheint daher nicht unangebracht, einmal festzustellen, inwieweit die Aktiengesellschaft oder besser die Generalversammlung in die

1. Vgl. auch Dove, Bankarch. 20. Jahrg. S. 314.

2. So gewährte z. B. die Richard-Blumenfeld-Veltener Ofenfabrik A.-G. auf die Ende 21 an eine Bank zu pari begebenen Vorzugsaktien 100000 junge Stammaktien zu 300% im Verhältnis 5 : 1 bei einem Kurse der alten Aktien von 6500%. Ferner begab dieselbe Gesellschaft bei dieser Kapitalserhöhung 250000 junge Aktien zu 300% an „Werksinteressenten" (Vorstand und Aufsichtsrat). (Vgl. Kritik d. Frankf. Zeit. v. 2. 1. 23 Abendbl.)

3. Die Chemische Fabrik Milch A.-G. verwandelte 7,5 Millionen mit 25% eingezahlte, im März 22 an die Metallbank Frankfurt begebene Vorzugsaktien gegen Zuzahlung von 6000% in Stammaktien. Kurs der Stammaktien 43000%!! (Vgl. F. Z. 27. 12. 22. Abend-Bl. und 11. 2. 23 1. Morgen-Bl.

4. F. Z. Nr. 7 S. 2 v. 4. Jan. 1923.

Rechte der einzelnen Aktionäre eingreifen kann, ob sie insbesondere einzelne Aktionärgruppen vor anderen bevorzugen kann, wie dies ja zweifellos in den oben geschilderten Fällen geschehen ist. Insbesondere ist zu untersuchen, ob nicht der Macht der Generalversammlung durch den Grundsatz der Gleichbehandlung der Mitglieder einer Korporation Schranken gesetzt sind und wie sich dieser Grundsatz zu dem im § 282 H. G. B. statuierten „gesetzlichen Bezugsrecht" der Aktionäre verhält.

Allgemeiner Teil.

§ 1.

Die zwischen der Aktiengesellschaft und den Aktionären möglichen Rechtsverhältnisse und die Organe der Aktiengesellschaft.

Nach § 210 H. G B. hat die Aktiengesellschaft selbständig ihre Rechte und Pflichten; sie kann Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden. Hieraus in Verbindung mit § 178 H. G. B., nach dem die Gesellschafter für die Gesellschaftsverbindlichkeiten nicht persönlich haften, ergibt sich, auch wenn es das Gesetz nicht ausdrücklich ausspricht, daß die A.-G. juristische Person ist, und zwar betrachtet die herrschende Lehre die A.-G als einen rechtsfähigen Verein[1]. Demnach finden auf die A.-G. die Vorschriften des B. G. B. über rechtsfähige Vereine insoweit Anwendung, als nicht das H. G. B. etwas anderes bestimmt (E. G. zum H. G. B. Art. 2). So hat denn auch der für unsere Untersuchung wichtige § 35 B. G. B.[2] für die A.-G. Gültigkeit[3].

Die zwischen der Korporation und ihren Mitgliedern bestehenden Rechtsverhältnisse können von verschiedener Art sein, wie aus folgenden Beispielen zu ersehen ist. Ein Aktionär schließt mit einer A.-G. einen Kauf- oder Mietvertrag ab. Hier ist es für die zwischen dem Aktionär und der A.-G. sich ergebenden Rechtsverhältnisse völlig ohne Einfluß, daß der Vertragsgegner zufällig Aktionär ist. Es würden dieselben Rechtsfolgen auch in der Person eines Nichtaktionärs eintreten. Der Aktionär steht hier der A.-G. nicht in seiner Eigenschaft als Aktionär, sondern als Dritter gegenüber. Man bezeichnet diese Rechte des Aktionärs daher auch als Dritt-[4a] oder Fremdrechte[4b] oder auch als Gläubigerrechte[5].

Es ist zweifellos, daß diese Rechte einem Eingriff von Seiten der A.-G. entzogen sind, da es doch ohne Einfluß sein muß, daß der Berechtigte zufällig Aktionär ist.

---

1. Staub § 210 Anm. 1; § 178 Anm. 22 sowie die bei Haasemann (S. 3 Anm. 1) angeführten zahlreichen Autoren.

2. „Sonderrechte eines Mitgliedes können nicht ohne dessen Zustimmung durch Beschluß der Mitgliederversammlung beeinträchtigt werden".

3. Wolff S. 2; Haasemann S. 6 sowie d. unt. Anm. 1 zit. Autoren; ebenso R. G. in J. W. 04. S. 44 Nr. 14; Staub § 250 Anm. 9.

4a. Pauly S. 15; Bachmann S. 179.

4b. Lehmann-Ring § 250 Nr. 4a.

5. Makower § 250 III; Goldmann § 250 Anm. 2; Staub § 250 Anm. 10.

Diesen Rechten stellt die herrschende Meinung[6] solche Rechte gleich, die zwar in der Person eines Aktionärs entstanden auf Grund seiner Mitgliedschaft, die aber nach ihrem Entstehen auch von Nichtmitgliedern geltend gemacht werden können, und bezeichnet auch solche Rechte als Gläubigerrechte. Es sind dies u a. das Recht auf die festgestellte Dividende, die festgestellte Liquidationsquote, der Anspruch auf Bauzinsen und wie Makower mit Recht hinzufügt, das durch Stellung des Verlangens geltend gemachte Bezugsrecht.[7]

Eine andere Ansicht vertritt Gadow[8], der infolge seiner besonderen Definition der Sonderrechte das Recht auf festgestellte Dividende und ähnliche Ansprüche als Sonderrechte bezeichnet.

Dem ist jedoch nicht zuzustimmen. Ohne schon jetzt auf eine Begriffsbestimmung der Sonderrechte einzugehen, kann aus Gadows eigenen Darlegungen geschlossen werden, daß die Bezeichnung des Anspruchs auf die festgestellte Dividende usw. als Sonderrecht nicht richtig sein kann.

Gadow[9] nimmt mit der herrschenden Lehre an, daß nur Rechte der Korporationsmitglieder, nicht aber auch von Nichtmitgliedern Sonderrecht sein können. Ist nun der Anspruch auf festgesetzte Dividende Sonderrecht und geht er auf ein Mitglied über, so muß er sich, da einem Nichtmitglied ja kein Sonderrecht zustehen kann, notwendigerweise in ein Gläubigerrecht verwandeln, während anderseits dieser Anspruch, wenn er wieder von einem Nichtmitglied auf ein Mitglied übergehen würde, wieder Sonderrecht werden würde. Es ist nun aber nicht verständlich, inwiefern Vereinbarungen zwischen einem Aktionär und einem Dritten auf die Rechtsbeziehungen des Berechtigten zu der A.-G. einwirken können.

Daher ist an der Ansicht, dass der Anspruch auf festgestellte Dividende ebenso wie der Anspruch auf Bauzinsen, auf die festgestellte Liquidationsquote usw. als Gläubigerrechte anzusehen sind, festzuhalten.

Diesen Ansprüchen der Aktionäre, die ihnen als „Dritte“ zustehen, stehen die Rechte gegenüber, die ihnen auf Grund ihrer Mitgliedschaft gegeben sind, Rechte, die mit dem Erwerb der Mitgliedschaft erworben werden und mit dem Verlust derselben verloren gehen, wie z B. das Stimmrecht. Solche Rechte bezeichnen wir als Mitgliedschaftsrechte.

Diese Rechte können nun allen gemeinsam sein, wie das Recht auf Teilnahme an der Generalversammlung, das Stimmrecht, oder aber nur einem einzelnen Mitgliede oder einer Gruppe von Mitgliedern zustehen, wie der Anspruch auf eine höhere Dividende, besondere Berücksichtigung bei der Liquidation und mehrfaches Stimmrecht.

Die erste Gruppe der Mitgliedschaftsrechte bezeichnen wir, da sie allen Mitgliedern zustehen, als allgemeine Mitgliedschaftsrechte,

---

6. Staub § 250 Anm. 11; Lehmann-Ring § 250 Anm. 4a; Goldmann § 250,5; Müller-Erzbach I S. 349.
7. Makower § 250 III.
8. S. 257.
9. Gadow S. 521.

die andere Gruppe, da sie nur einzelnen vor anderen zustehen, als Vorrechte, und zwar entweder als Vorrechte einzelner oder einer Gruppe.

Im Gegensatz zu den Gläubigerrechten unterliegen die Mitgliedschaftsrechte grundsätzlich dem Einfluß der Aktiengesellschaft, und wir müssen daher feststellen, wie weit sich dieser Einfluß der A.-G. erstreckt und wie er geltend gemacht wird

Als juristische Person kann die A.-G nicht selbst handeln, sondern nur durch ihre Organe. An Organen sind vorhanden: der Vorstand, der Aufsichtsrat und die Generalversammlung, doch stehen sich diese Organe nicht gleichberechtigt gegenüber.

„Der Vorstand ist das ordentliche ständige Organ der A.-G. für die Ausführung des Gemeinwillens. Zwar ist er nicht oberstes Organ, vielmehr grundsätzlich der Generalversammlung unterworfen, aber gleichwohl Träger einer selbständigen, nicht abgeleiteten Gewalt[10].“ Er hat die Vertretung und Geschäftsführung der Gesellschaft.

Dagegen ist der Aufsichtsrat nach § 246 H. G. B. grundsätzlich nur Kontrollorgan des Vorstandes[11], und er ist, soweit nicht der Gesellschaftsvertrag etwas anderes bestimmt, zur Vertretung der A.-G. nur gemäß §§ 247, 272 H. G. B. berechtigt.

„In die Hand der Generalversammlung“ endlich „ist es gelegt, das Verhältnis der Gesellschaft zu ihren Mitgliedern und zu den übrigen Organen zu regeln. Sie beschließt über die Aenderung der Verfassung und über die Auflösung der Gesellschaft (§§ 274 ff und 292 Abs. I Ziff. 2)[12]“.

Hieraus ersehen wir, daß es nur der Generalversammlung vorbehalten ist, in die Rechte der einzelnen Mitglieder einzugreifen. Zu untersuchen ist nur, ob alle Mitgliedschaftsrechte — nur um solche kann es sich handeln —[13] durch Mehrheitsbeschluß verändert werden können, oder ob einzelne Mitgliedschaftsrechte der Majorisierung durch die Generalversammlung entzogen sind, und endlich, ob der Generalversammlung die Möglichkeit gegeben ist, auf die Mitgliedschaftsrechte einzelner stärker einzuwirken als auf die der übrigen Aktionäre, oder aber, ob die Macht der Generalversammlung auch auf an sich ihr zustehenden Gebieten eine Schranke findet in dem Recht der Aktionäre auf gleichmäßige Behandlung.

Um aber festellen zu können, über welche Mitgliedschaftsrechte überhaupt die Generalversammlung verfügen kann, müssen wir zunächst eine Begriffsbestimmung der Sonderrechte geben. Diese können ja nach § 35 B. G. B., dessen Gültigkeit wir für das Aktienrecht bejaht haben[14], nicht ohne Zustimmung des Berechtigten beeinträgtigt werden, unterliegen also nicht einem Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung. Eine Bestimmung der Sonderrechte ist für uns umso wichtiger, als eine große Zahl von Autoren[15] das Recht auf gleichmäßige Behandlung als Sonderrecht bezeichnet.

---

10. Lehmann-Ring § 231 Nr. 1.
11. Müller-Erzbach I S. 328 II.
12. Müller-Erzbach I S. 331.
13. Vgl. S. 9/10.
14. Vgl. S. 9.
15. Goldmann § 250, 7; Ritter § 250 Anm. 3h; Gadow S. 525; Brand § 250 S. 15.

§ 2.

Begriffsbestimmung der Sonderrechte.

Die Bezeichung „Sonderrechte“ finden wir nur im § 35 B. G. B. Der Gesetzgeber hat hier nur eine Eigenschaft der Sonderrechte festgestellt, eine Definition des Begriffs „Sonderrechte“ aber nicht gegeben, „vielmehr ausdrücklich die Lösung der Frage, wie weit die infolge ihres Charakters als Sonderrechte unentziehbaren Einzelrechte eines Mitgliedes reichen, der Wissenschaft und Praxis überlassen“[1].

Obgleich die Wissenschaft bis in die letzte Zeit[2] sich mit der ihr gestellten Aufgabe in zahlreichen Abhandlungen befaßt hat, kann man auch heute noch keine Begriffsbestimmung der Sonderrechte als die „herrschende“ bezeichnen, wenn auch die Vertreter der Ansicht[3], daß Sonderrechte nur Vorrechte seien, ein leichtes Uebergewicht haben, zumal auch die Rechtsprechung[4] diese Ansicht teilt.

Die verschiedenen Sonderrechtstheorien lassen sich in drei große Gruppen einteilen.

Die erste Gruppe bezeichnet nur solche Rechte als Sonderrechte, die einem Mitgliede im Vereinsverhältnis ein Plus gewähren, also Vorrechte sind.

Die zweite Gruppe erkennt zwar auch Vorrechte als Sonderrechte an, will aber auch allen Mitgliedern zukommende Rechte unter die Sonderrechte rechnen, und sieht das Kriterium der Sonderrechte meist in ihrer Unentziehbarkeit.

Die dritte Gruppe endlich leugnet die Möglichkeit der Feststellung einer allgemein gültigen Begriffsbestimmung der Sonderrechte.

Vertreter der letzten Gruppe sind Gierke, Horrwitz, Brand und auch Staub.

Nach Brand[5] ist „eine befriedigende Lösung dieser begriffstechnischen Frage“ nicht möglich, sondern muß „in jedem einzelnen Falle unter Beachtung der gesetzlichen und statutarischen Bestimmungen aus dem Wesen und Zweck des betr. Gesellschaftsunternehmens abgeleitet werden“.

Auch Gierke[6] will die Entscheidung von Fall zu Fall treffen und „sucht bei jeder Einzelfrage teils aus dem Satzungsrecht der einzelnen Körperschaft, teils aus dem typischen Recht der betr. Körperschaftsgattung zu ermitteln, wie weit sich die Rechtsbereiche des Verbandes und des Einzelnen erstrecken. Denn eine zauberkräftige Formel, mit deren Hülfe das Problem in allgemein gültiger Weise zu lösen wäre, gibt es nicht und kann es nicht geben“.

Beide Schriftsteller müssen sich den Einwand Gadows[7] entgegen halten lassen, „daß eine Frage allemal auch dann als gelöst anzusehen

1. Haasemann S. 8/9; Bachmann S. 15.
2. Gadow: Sonderrechte der Körperschaftsmitglieder in Gruchots Beitr. Heft 5/6 1923.
3. Müller-Erzbach I S. 278 sowie die bei Pauly S. 16 und Gadow S. 518 Anm. 18 erwähnten Autoren.
4. R. G. 49 S. 151; O. L. G. Bd. II S. 459.
5. Brand § 250 Anm. 4.
6. Gierke in Jherings Jahrb. S. 190.
7. Gadow S. 515.

ist, wenn gezeigt werden kann, daß sie so, wie sie gestellt ist, sich überhaupt nicht beantworten läßt. Ein solcher Beweis ist aber nicht geführt und kann nicht geführt werden. Denn das Recht bedient sich des Begriffs des Sonderrechts als eines Rechtsbegriffs für eine Rechtsregel, also muß das Recht auch der Frage Rede stehen, was es unter diesem Begriffe verstanden wissen will".

Wenn Staub[8] als Sonderrecht „das Recht bezeichnet, dessen Verletzung den grundlegenden Sätzen des Aktienrechts, insbesondere dem Grundsatz der Gleichberechtigung sowie dem Rechte der Aktionäre auf Mitgenuß und Mitverwaltung widersprechen würde", so ist dem einmal, wie Staub auch selbst zugibt, entgegenzuhalten, daß diese Definition keine im Einzelfall sichere Entscheidung gibt, zum anderen zu erwidern, daß wir das Recht, gesetzmäßig behandelt zu werden, nicht als Sonderrecht anerkennen können.

Zu den Vertretern der zweiten Gruppe d. h. den Autoren, die jedes unentziehbare Mitgliedschaftsrecht zu den Sonderrechten zählen[8a], gehört auch Lehmann. Nach ihm ist „als Sonderrecht des Mitgliedes der durch Mehrheitsbeschlüsse wider den Willen des Mitgliedes nicht entziehbare Teil seines Mitgliedschaftsrechtes anzusehen, ohne Rücksicht darauf, ob es sich um ein Vorrecht gegenüber anderen Mitgliedern oder um ein allgemeines Recht der Mitglieder handelt[9]". Hiermit ist aber nur gesagt, daß es unter den allgemeinen Mitgliedschaftsrechten Sonderrechte gibt, nicht aber welche es sind, insbesondere nicht, woran entziehbare und unentziehbare Mitgliedschaftsrechte zu erkennen sind.

Unentziehbar sind nun nach Lehmann die Rechte, „die von fundamentaler Wichtigkeit für den Beitretenden sind",[10] oder „für den Durchschnittsaktionär von solcher Wichtigkeit sind, daß er ohne sie nicht der Aktiengesellschaft beigetreten wäre".[11]

Gegen diese Begriffsbestimmung läßt sich einwenden, daß es für die Rechtsbeziehung zwischen der Aktiengesellschaft und den Aktionären vollständig gleichgültig ist, aus welchen Motiven heraus der Aktionär der Gesellschaft beigetreten ist, daß ferner bei der einen Gesellschaft dasselbe Recht ein Sonderrecht ist, bei der anderen dagegen nicht. Dass endlich die Definition Lehmanns keine zweifelsfreien Entscheidungen liefert, hat Lehmann[11a] selbst anerkannt und ist auch von Wohlwill[12], Hirsch[13] und Bachmann[14] eingehend dargelegt worden.

Im übrigen muß sich auch Lehmann wie alle Autoren, die Sonderrechte als unentziehbare Mitgliedschaftsrechte definieren, folgendes entgegenhalten lassen: Wäre die Definition „Sonderrecht = unentziehbares Mitgliedschaftsrecht", richtig, „dann wäre der § 35 ein tautologischer d. h. inhaltsleerer Rechtssatz und würde nur

8. Staub § 250 Anm. 9.
8a. Vgl. Literaturangabe b. Wohlwill S. 9.
9. Lehmann II S. 204.
10. Bürg. Arch. S. 343.
11. Lehmann II S. 206.
11a. Lehmann 443 Anm. 3.
12. Wohlwill S. 34/35.
13. Hirsch S. 19.
14. Bachmann S. 38.

besagen, daß die nicht aufhebbaren Mitgliedschaftsrechte den Namen Sonderrechte tragen sollen. Die Frage, ob ein Recht entziehbar ist oder nicht, wäre nicht aus § 35 zu entscheiden, sondern aus allgemeinen Erwägungen, welche bei den einzelnen Schriftstellern zu verschiedenen und m. E. unsicheren Resultaten führen."[15]

Im übrigen ist gegen diese Gruppe von Schriftstellern auch noch der Einwand zu erheben, daß ihre Definition im Widerspruch zu § 35 B. G. B. steht. Nach § 35 B. G. B. müßte mit Zustimmung des Berechtigten jedes Sonderrecht entzogen werden können. Nun können aber gewisse unentziehbare Rechte z. B. das Stimmrecht auch nicht mit Zustimmung des Berechtigten entzogen werden. Da diese Rechte nach der obigen Theorie aber auch unter die Sonderrechte fallen, erfüllen sie nicht die Voraussetzungen des § 35, nämlich Entziehbarkeit mit Willen des Berechtigten. Wir lehnen daher auch aus diesem Grunde die Definition „Sonderrecht = unentziehbares Mitgliedschaftsrecht" ab.

Den beiden zuletzt gemachten Vorwürfen entgeht Gadow. Er lehnt die Definition Sonderrechte = unentziehbare Mitgliedschaftsrechte ausdrücklich ab[17], und rechnet die Vorrechte zu den Sonderrechten.[18] Er behauptet aber, daß die Definition Sonderrecht = Vorrecht den Sonderrechtsbegriff nicht erschöpfe, und daß es außer den Vorrechten auch noch andere Sonderrechte gebe, z. B. „das unantastbare Recht gleichberechtigter Mitglieder auf gleichmäßige Behandlung".

Auf Grund spitzfindiger Untersuchung stellt er folgende Definition auf: „Sonderrechte sind solche Mitgliederrechte, welche auf dem Erwerbe der Mitgliedschaft und auf hinzutretenden positiven oder negativen Umständen beruhen, die nicht allen Mitgliedern notwendig gemein sind, mögen sie verschieden oder gleich sein."[19]

Eine Anwendung seiner Definition gibt Gadow[20] für das Dividendenrecht. Er führt aus: „Das Recht des Aktionärs auf die feststehende Dividende ist ein Mitgliedsrecht, weil es seine Grundlage in der Aktie, also in dem notwendig gemeinen Erwerbe der Mitgliedschaft hat. Aber nicht jeder Aktionär erwirbt durch Festsetzung der Dividende ein Dividendenrecht, nämlich derjenige nicht, welcher sein künftiges Dividendenrecht im voraus abgetreten hat. Im Falle solcher Abtretung trifft der Umstand, der das Recht zur Entstehung bringt, den Aktionär nicht mehr, der Anspruch entsteht für den Zessionar.

Die Grundlage, auf welcher die Aktionäre ein Dividendenrecht erwerben, ist ihnen also nur zu einem Teile notwendig, zum anderen Teil nur zufällig gemein; der zufällige Umstand, daß das Recht nicht im voraus abgetreten ist, muß zum Erwerbe der Mitgliedschaft hinzukommen, um das Recht als Recht eines Mitgliedes zur Entstehung

15. v. Thur S. 553/54; ebenso Haasemann S. 14; Planck § 35 Anm. 5a.
17. Gadow S. 515/16.
18. Gadow S. 518.
19. Gadow S. 523.
20. Gadow S. 527.

gelangen zu lassen. Daraus folgt, daß das Recht auf die feststehende Dividende ein Sonderrecht ist.

Was hier für die Dividende gesagt ist, gilt entsprechend auch für die Ansprüche auf die Liquidationsquote, auf Bauzinsen, kurz für alle Ansprüche, die ihrem Wesen nach von der Mitgliedschaft zwar nicht unabhängig, aber durch Abtretung lösbar sind."

Diesen Ausführungen Gadows können wir nicht zustimmen, sie führen zu unhaltbaren Ergebnissen. Schließt z. B. eine Aktiengesellschaft, die ihren Aktionären Bauzinsen versprochen hat, durch Statut die Abtretung dieser Forderung aus, so stützt sich das Recht des Aktionärs nur auf den „notwendig gemeinen Erwerb der Mitgliedschaft" und nicht auch auf den zufälligen Umstand, daß das Recht nicht im voraus abgetreten ist, da dies ja nicht möglich ist. Nach Gadow handelt es sich also nicht um ein Sonderrecht, sondern um ein allgemeines Mitgliedschaftsrecht, das dem Eingriff der Generalversammlung unterliegt. Die Generalversammlung könnte also durch Satzungsänderung den Anspruch der Aktionäre auf Bauzinsen in diesem Fall aufheben, ein unhaltbares Ergebnis.

Schwer einzusehen ist auch, weshalb das mit der Mitgliedschaft notwendig erworbene Stimmrecht kein Sonderrecht sein soll, wenn der mit der Mitgliedschaft ebenfalls notwendig erworbene Anspruch auf gleichmäßige Behandlung ein Sonderrecht sein soll..

Diese sowie die auf S. 11 geäußerten Bedenken zeigen, daß die Gadowsche Definition nicht richtig sein kann.

Es bleibt noch die Gruppe der Autoren[21] zu betrachten, die Sonderrecht = Vorrecht setzen. Unterscheiden sich die einzelnen Schriftsteller dabei auch z. T. in geringen Punkten, indem z B. Pauly[22] nur die Vorrechte e i n e s Mitgliedes zu den Sonderrechten rechnet, während Haasemann[23] auch Vorrechte einer Gruppe zu den Sonderrechten zählt, so ist ihnen doch allen gemeinsam, daß sie als Sonderrechte nur Vorrechte bezeichnen und daß sie die allgemeinen Mitgliedschaftsrechte grundsätzlich zur Verfügung der Generalversammlung stellen, soweit nicht das Gesetz ihre Unentziehbarkeit zwingend festgestellt hat, bezw. das Statut für ihre Entziehung Einstimmigkeit verlangt.

Der erste Vertreter dieses Sonderrechtsbegriffs ist Laband[24]. Nach ihm sind Sonderrechte „Rechte von einzelnen Mitgliedern oder einzelner Klassen von Mitgliedern, welche auf besonderen Bestimmungen der Statuten oder auf Rechtsgeschäften beruhen". Er stützt seine Ansicht auf das Preuß.-Allg. Landrecht II 6 § 68[25] und § 54 des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuchs.[26]

---

21. Vgl. Literaturübersicht b. Haasemann S. 12.
22. Pauly S. 43.
23. Haasemann S. 15.
24. Laband in Hirths Annalen 1874 S. 1502.
25. „Gesellschaftliche Rechte, welche nicht sämtlichen Mitgliedern, sondern nur Einem oder dem Andern unter ihnen, als Mitgliede, zukommen, können denselben wider ihren Willen, durch die bloße Stimmenmehrheit nicht genommen oder eingeschränkt werden".
26. „Die Sonderrechte e i n z e l n e r Mitglieder von Personenvereinen können weder durch die Vertreter noch durch Beschlüsse der Vertreter beeinträchtigt werden".

Der Ansicht Labands ist auch für das geltende Recht beizustimmen. Es ist schwer einzusehen, weshalb das B. G. B. unter Sonderrechten etwas anderes als seine Vorläufer verstanden wissen will, zudem gibt diese Definition eine sichere Bestimmung der Sonderrechte und läßt auch eine befriedigende Auslegung des § 35 B. G. B. zu[27]. Endlich entspricht diese Auffassung auch der herrschenden Lehre, daß alle allgemeinen Mitgliedschaftsrechte, soweit sie nicht durch Gesetz einem Eingriff der Generalversammlung entzogen sind, zur Verfügung der Generalversammlung stehen[28].

Gegen unsere Auffassung der Sonderrechte wird von Staub[29] eingewendet, daß sie den Einzelaktionär schutzlos dem Willen der Mehrheit preisgebe, da „ein Aktionär, der die Mehrheit besitzt, nach seinem Gutdünken über alle Rechte der Minderheit verfügen könnte". Dieser Einwand trifft nicht zu. Die Verfügungsgewalt der Aktiengesellschaft über mitgliedschaftliche Rechte findet eine Schranke in dem Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der Mitglieder eines Vereins und in dem § 33 B. G. B., der zur Aenderung des Zwecks einer Gesellschaft Einstimmigkeit aller Mitglieder verlangt.[30] So wäre ein Beschluß, der ein Mitglied der Mitgliedschaft für verlustig erklärte, unzulässig, weil er den Grundsatz der Gleichberechtigung verletzt und nicht etwa, weil die Mitgliedschaft ein Sonderrecht ist. Ebenso wäre ein Beschluß einer Erwerbsgesellschaft, der im Wege der Statutenänderung bestimmen würde, daß der Reingewinn nicht mehr unter die Aktionäre, sondern an eine beliebige dritte Person, z. B. den Fiskus verteilt werden solle, nichtig, da ein solcher Beschluß eine Aenderung des Zweckes der Aktiengesellschaft — der Zweck der Aktiengesellschaft ist, Gewinn zu erzielen, um eine möglichst hohe Dividende verteilen zu können — bedeutet. Ein solcher Mehrheitsbeschluß wäre als Verstoß gegen die zwingende Vorschrift des § 33 B. G. B. auch ohne Anfechtung nichtig.[31]

Wir geben daher folgende Begriffsbestimmung der Sonderrechte: Sonderrechte sind Rechte eines Mitgliedes oder einer Mitgliedergruppe,[32] die dem einzelnen Mitgliede oder der Gruppe in seiner Stellung als Mitglied über die allen gemeinsamen Mitgliedschaftsrechte hinaus ein Plus gewähren, also Vorrechte eines Mitgliedes oder einer Mitgliedergruppe.[33]

Diese Rechte können ohne Zustimmung des einzelnen Mitgliedes oder der Gruppe nicht entzogen werden.

---

27. Vgl. auch S. 14/15.

28. Müller-Erzbach I S. 278, S. 342; Haasemann S. 26/27; Bachmann S. 58 ff.; Hirsch S. 23; Planck § 35 Anm. 4 und die dort aufgeführten Autoren.

29. Staub § 250 Anm. 9.

30. Vgl. Müller-Erzbach S. 342/43.

31. Müller-Erzbach S. 343; v. Thur S. 553; Enneccerus-Jäger § 105 III 2c; vgl. auch Fischer b. Ehrenberg, III, 1. A. S. 344.

32. Vgl. dazu Pauly S. 35 Anm. 3.

33. Ebenso Müller-Erzbach S. 278; Hirsch S. 25.

§ 3.

Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Gesellschafter.

a) Der Inhalt des Grundsatzes

Der Grundsatz der Gleichberechtigung der Mitglieder eines Vereins ist im geltenden Recht nicht ausdrücklich ausgesprochen. Trotzdem ist er aber von den meisten Schriftstellern und der Rechtsprechung anerkannt. Er ist nicht eine Besonderheit des Aktienrechts, sondern nur eine „Folge jedes gesellschaftlichen Zusammenschlusses“[1] und findet sich daher sowohl bei den Korporationen des Privatrechts wie des öffentlichen Rechts.[2]

Wenn nun Laband[3] von den Sonderrechten sagt, daß „überall, wo das Prinzip der Majoritätsbeschlüsse Anwendung findet, als logisches Korrelat das ius singulorum erscheint, welches das Geltungsbereich der Majoritätsentscheidung begrenzt“, so läßt sich dem weiter hinzufügen, daß überall, wo das Prinzip der Mehrheitsbeschlüsse Anwendung findet, auch der Grundsatz der Gleichberechtigung erscheit, welcher das Geltungsbereich der Majoritätsentscheidung begrenzt. Ueberhaupt besteht zwischen „Sonderrecht“ und dem Grundsatz der Gleichberechtigung ein inniger Zusammenhang, auf den später noch näher einzugehen ist.

Was hat man nun unter dem Grundsatz der Gleichberechtigung zu verstehen? Man versteht darunter nicht die absolute Gleichheit aller Mitglieder, sondern nur die relative, d. h. Anwendung desselben Maßstabes, derselben Regel auf alle Mitglieder.[4]

Ebenso sagt Rieß:[5] „Der Grundsatz der Gleichheit darf aber überhaupt nicht rein arithmetisch und tatsächlich aufgefaßt werden, vielmehr ist darunter zu verstehen, daß bei gleichen Voraussetzungen in der Person eines Genossen ihm auch gleiche Rechte zugestanden werden oder gleiche Pflichten ihn treffen, daß der Maßstab gleich ist.“

Keine Verletzung des Grundsatzes der Gleichberechtigung liegt daher vor, wenn infolge rein zufälliger Verhältnisse oder aus wirtschaftlichen Gründen ein Beschluß den einen Gesellschafter härter trifft als die übrigen, so z. B. wenn bei einer Zusammenlegung des Aktienkapitals im Verhältnis 4:1 die Aktionäre, die keine vier Aktien besitzen, ihre Mitgliedschaft verlieren, während die Aktionäre, die vier oder mehr Aktien besitzen, durch diesen Beschluß nicht getroffen werden.

Ein Beschluß ist nur dann unzulässig, wenn er schon nach seinem Inhalte ohne Rücksicht auf besondere Umstände die Einzelnen ungleich trifft.

Nachdem wir so den Inhalt des Grundsatzes der Gleichberechtigung, oder wie man besser sagen würde, des Grundsatzes der gleichmäßigen Behandlung festgestellt haben, wollen wir im folgenden zunächst die Stellung der Literatur und Rechtsprechung zu unserem

1. Müller-Erzbach S. 277.
2. Vgl. Gierke, Gen. Theorie S. 191; Laband S. 1495; v. Thur S. 503.
3. Laband S. 1500.
4. Laband S. 1504 Anm. 1; Bachmann S. 51.
5. Rieß bei Ehrenberg III. Bd. 2. Abt. S. 117.

Grundsatze kennen lernen, um dann zu prüfen, inwiefern dieser Grundsatz sich aus dem Inhalt des Gesetzes ergibt.

b) Die Stellung des Grundsatzes in der Literatur.

Der Grundsatz der gleichmässigen Behandlung der Gesellschafter ist in der Literatur des Gesellschaftsrechts fast durchweg anerkannt und wird meistens von den Schriftstellern als etwas Selbstverständliches ohne weitere Begründung hingestellt unter Verweisung der Anerkennung dieses Grundsatzes in der Rechtsprechung. Nur ein kleiner Teil der Schriftsteller sucht den Grundsatz aus dem Gesetz zu rechtfertigen.

Nach Wohlwill[1] ergibt sich der Grundsatz aus dem Wesen der Aktiengesellschaft bezw. der Kapitalgesellschaft überhaupt, und zwar gilt das „Grundrecht auf gleiche Behandlung" auch im Verhältnis verschiedener Aktiengattungen zueinander[2]. — Bachmann[3] führt den Grundsatz zurück auf das corpus iuris canonici. Schon die Kanonisten hätten aus der Dekretale c 6 X de const. I 2 von Innozenz' III. den Grundsatz abgeleitet, daß unter allen Umständen dem einzelnen Kanoniker ein durch Kapitelbeschlüsse unentziehbares Recht auf gleiche Behandlung, d. h. gleichmäßige Behandlung mit den übrigen Korporationsgenossen in Pfründenangelegenheiten zustehe. Dieser Grundsatz, der für alle Korporationen Gültigkeit habe, sei auch von der Gesetzgebung ausdrücklich sanktioniert wie z B. im Preuß. Allgemeinen Landrecht (A. L. R. II 6 § 69)[4].

Ebenso beruft sich Laband[5], der diesen Grundsatz auch für das öffentliche Recht dargelegt hat[6], und es für zweifellos hält, daß die Mehrheit nicht befugt ist, Beschlüsse zu fassen, welche unmittelbar auf eine Ausplünderung der Minorität hinauslaufen, auf A. L. R. II 6 § 69.

Für v. Thur[7] ist der Grundsatz eine aus der Natur des Vereins und aus dem Majoritätsprinzip sich notwendig ergebende Schranke, da im Verein, ähnlich wie im Staat, der Grundsatz der Rechtsgleichheit gelte, soweit nicht im ursprünglichen Statut Abweichungen enthalten sind, denen sich die Gründer und die später beitretenden Mitglieder unterwerfen.

v. Gierke[8] hält das „Recht auf Wahrung der genossenschaftlichen Gleichheit" für ein Sonderrecht und gibt zahlreiche Entscheidungen der Appellationsgerichte wieder[9], in denen Mehrheitsbeschlüsse, die das Verhältnis der Nutzungen der Allmende ändern, für unzulässig erklärt werden.

1. Wohlwill S. 35/36.
2. Frank-Fahle S. 12 erkennt nur die Gleichberechtigung innerhalb der Gattung an.
3. Bachmann S. 51/52.
4. A. L. R. II 6 § 69: „Eben das gilt (nämlich Ausschluss der Majoritätsbeschlüsse), wenn nicht allen sondern nur einem oder etlichen Mitgliedern neue Lasten oder Verbindlichkeiten auferlegt werden sollen."
5. Laband S. 1503.
6. Ders. S. 1495.
7. v. Thur S. 513.
8. v. Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 537.
9. Ders. Genossenschaftstheorie S. 226 ff.

Nach Rieß[10] ist der Satz, daß grundsätzlich alle Mitglieder gleichgestellt sind, ein Bestandteil des Gesellschaftsrechts überhaupt (B. G. B. 706, 722, 734, 742; H. G. B. 121 III).

Zu den Sonderrechten rechnen Brand[11], Goldmann[12], Ritter[13] den Grundsatz. Sie geben sämtlich keine Begründung und verweisen nur auf die Entscheidungen des Reichsgerichts.

Aus § 35 B. G. B. leiten Müller-Erzbach[14], Enneccerus[15], Haasemann[16], Plank[17], Neumann[18], und Fischer[19] den Grundsatz ab.

Nach Müller-Erzbach[20], der den Anspruch auf Gleichbehandlung als Folge jedes gesellschaftlichen Zusammenschlusses ansieht, „führt die Gesetzesanalogie von der Regel des § 35 zu dem weiteren Satze, daß ebensowenig wie einem Vereinsmitgliede ohne dessen Zustimmung Sonderrechte genommen werden können, ihm auch nicht Sonderpflichten und sonstige Sonderbenachteiligungen auferlegt werden können", und weiter heißt es[21]: „Schon vor dem B. G. B. war dieser Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der Mitglieder eines Vereins anerkannt (vgl. Pr. Allg. Landrecht II 6 §§ 68, 69 und Sächs. B. G. B. § 54). — Daraus (gemeint ist § 35 B. G. B.) ist weiter der Satz zu entnehmen, daß durch die Entscheidungen der Mehrheit auch keinem Mitgliede Sonderbenachteiligungen und Sonderpflichten auferlegt werden können, und ferner auch, daß nur allen Mitgliedern unter den gleichen Voraussetzungen neue Vorteile und Rechte gewährt werden können. Kurz, es ist der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Mitglieder, der in § 35 B. G. B. anerkannt ist."

Ebenso hält Enneccerus[22] eine Aenderung der Safzungen zum Nachteile einzelner Mitglieder oder Mitgliedergruppen ohne deren Zustimmung nach Analogie des § 35 B. G. B. für ausgeschlossen; „denn der § 35 beruht anf dem Grundgedanken, daß das einmal bestehende Verhältnis der Mitgliederrechte untereinander ohne Zustimmung der zu Benachteiligenden nicht geändert werden kann."

Nach Haasemann[23] ist die ratio des § 35, daß eine Beeinträchtigung von Mitgliederrechten, die nicht alle Mitglieder in gleicher Weise trifft, wie es bei der Entziehung von Sonderrechten der Fall sein würde, durch Mehrheitsbeschluß unzulässig ist. Eine derartige nur einseitige Schmälerung von Mitgliederrechten ist nun aber nicht nur in der Beschränkung von Sonderrechten, sondern auch in Sonderbeschränkungen der allgemeinen Mitgliederrechte inbetreff nur einzel-

10. Riess b. Ehrenberg III. Bd. 2. Abt. S. 117.
11. Brand § 250.
12. Goldmann § 250 Anm. 7.
13. Ritter § 250 Anm. 3.
14. Müller-Erzbach I S. 278, 342.
15. Enueccerus-Jaegee und Enneccerus-Kipp-Wolff § 105 III 2.
16. Haasemann S. 15/16.
17. Plank § 35.
18. Neumann § 35.
19. Fischer b. Ehrenberg III Bd. 1. Abt. S. 172, 339.
20. Müller-Erzbach I S. 278.
21. Ders. S. 342.
22. Enneccerus-Jaeger und Enneccerus-Kipp-Wolff § 105 2.
23. Haasemann S. 15/16.

ner Mitglieder zu sehen. Der § 35 B. G. B. schützt daher „sowohl das bevorrechtigte Mitglied gegen Herabdrückung auf das Niveau der Gleicheit mit den anderen, wie das nichtbevorrechtigte Mitglied gegen die Herabdrückung unter dieses Niveau."

Ohne eigene Begründung bekennen sich zu dem Grundsatz ferner noch Cosack[24], Hirsch[25], Makower[26] und Pauly[27].

Geleugnet wird der Grundsatz der Gleichberechtigung nur von Leist[28] und Wolff[29].

Leist erkennt den Grundsatz, weil er „eine erhebliche Einschränkung der Vereinsautonomie bedeuten würde", nicht an und behauptet, daß er in den Vorschriften des B. G. B. über rechtsfähige Vereine keinen Ausdruck gefunden habe.

Wolff[30] will, da ein zwingender Rechtssatz, der den Grundsatz statuiert, im Gesetz fehlt und weil „jede Abweichung von diesem Prinzipe durch Gesellschaftsbeschluß rein materiell betrachtet, die Schaffung einer verschiedenen Aktiengattung darstelle und danach durch die Bestimmung des § 185 getroffen werde", den Grundsatz nur als dispositive Norm anerkennen und den Beschlüssen der Gesamtheit unterwerfen.

Eine recht interessante Begründung des Grundsatzes der Gleichbehandlung gibt Triepel[31]. Er hält die Durchführungsbestimmungen zur Goldbilanzenverordnung vom 28. März 1924 auch aus dem Grunde für ungültig, weil sie willkürlich die Rechte einer Aktiengattung zu denen einer anderen Gattung schmälern. Dadurch verstoße die Verordnung gegen den Art. 109 Abs. I. der Reichsverfassung, der auch eine Schranke der Gesetzgebung sei. Der Art. 109 Abs. I R. V., der das verfassungsmäßige Grundrecht der Gleichheit aller Deutschen vor dem Gesetz aufstelle, enthalte keineswegs nur eine Formulierung des dem demokratischen Charakter der Verfassung entsprechenden Gleichheitsideals im Sinne des Ausschlusses einer „Klassengesetzgebung". Er schließe nicht nur das Verbot unterschiedlicher Behandlung der Bürger inbezug auf die im Art. 109 selbst und in einigen späteren Artikeln behandelten Fragen in sich. Er bedeute vielmehr nicht weniger als das Verbot differenzieller Behandlung von Tatbeständen, die gleichmäßig behandelt werden müßten. Unter Gleichheit vor dem Gesetz sei nun nicht absolute, nicht schematische Gleichheit zu verstehen, da dies größte Ungleichheit bewirken würde, sondern verhältnismäßige Gleichheit, genauer: sie bedeute gleiche Behandlung von Tatbeständen, die in bestimmtem Zusammenhang gleichbehandelt zu werden verdienten. Der Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz bedeute, daß alles das gleich behandelt werden müsse, was ungleich zu behandeln Willkür bedeuten würde[32].

24. Cosack S. 740.
25. Hirsch S. 26 ff.
26. Makower § 250 Anm. 4 bezeichnet ihn als „Gesamtrecht".
27. Pauli S. 34.
28. Leist S. 94 ff.; vgl. auch S. 82.
29. Wolff S. 23 ff.
30. Ders. S. 28/29.
31. Goldbilanzenverordnung und Vorzugsaktien, ein Rechtsgutachten S. 26 ff.
32. Vgl. Müller-Erzdach I S. 346, dass nur grundlose Bevorzugung oder Benachteiligung eines Aktionärs Verletzung des Prinzips der Gleichbehandlung bedeutet. Ebenso ders. Z. f. H.-R. S. 390.

Diese Definition Triepels des Grundsatzes der Gleichheit vor dem Gesetz deckt sich aber mit unserer Begriffsbestimmung des Grundsatzes der Gleichbehandlung.

c) Die Stellung des Grundsatzes in der Rechtsprechung.

In der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist der Grundsatz der Gleichbehandlung wiederholt anerkannt.

In R. G. 41 S. 99 wird ein Zusammenlegungsbeschluß für nichtig erklärt, weil er gegen den Grundsatz gleichmässiger Behandlung der Aktionäre verstosse.

Ebenso[1] wird die Statutenänderung eines Knappschaftsvereins für unzulässig erachtet, weil hierdurch die Rechte der Mitglieder ungleichmässig getroffen würden. Es heisst dort: „Gemäss dieser Bestimmung (gemeint ist A. L. R. II 6 § 68) hat im Bereich des Allgemeinen Landrechts das Reichsgericht in konstanter Rechtsprechung angenommen, dass eine Herabsetzung bewilligter Invalidenunterstützungen nur unter der Voraussetzung zulässig ist, dass eine gleichmässige Kürzung der Unterstützungen gegenüber sämtlichen (jetzt und künftig) Berechtigten eintritt. Dasselbe folgt grundsätzlich auch aus § 35 B. G. B."

R. G. 49 S. 198 erklärt das Recht auf gleichmässige Behandlung mit den anderen Mitgliedern als unantastbares Sonderrecht.

Nach R. G. 80 S. 389 braucht sich kein Gesellschafter eine Aenderung des Gesellschaftsvertrages gefallen zu lassen, die eine Beeinträchtigung seines Sonderrechts oder eine nicht alle Mitglieder gleichmässig treffende Schmälerung seiner allgemeinen Mitgliederrechte zum Gegenstand hat.

Denselben Gedanken bringt R. G. 68 S. 213 zum Ausdruck und bezieht sich dabei auf Mot. zum Gesetz v. 20. April 1892 Reichstagsdrucksachen 8. Legislaturperiode 1. Session 1890/92 Nr. 660 S. 80.

Dass die Rechtslage der Genossen grundsätzlich gleich ist, erkennt R. G. 38 S. 16 an.

Endlich versagt R. G. 52 S. 293 einem Generalversammlungsbeschluss die Gültigkeit, weil er gegen den das Rechtsverhältnis der Aktionäre beherrschenden, auch im § 185 H. G. B. zum Ausdruck gelangten obersten Grundsatz der Gleichbehandlung aller Aktionäre verstosse.

d) Der Grundsatz der Gleichbehandlung in der Gesetzgebung.

Wir haben zu Anfang des Kapitels festgestellt, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung im Gesetz nicht ausdrücklich statuiert ist. Damit haben wir aber nicht gesagt, dass er sich nicht aus dem Gesetze entnehmen lasse. Wir finden vielmehr in allen Gesetzesbestimmungen über gesellschaftliche Zusammenschlüsse ausgesprochen, dass die Mitglieder grundsätzlich gleichberechtigt sind.

So haben bei der Gesellschaft des B. G. B. die Gesellschafter nach § 706 B. G. B. in Ermangelung anderer Vereinbarung gleiche Beiträge zu leisten, nach § 709 B. G. B., soweit nicht nach dem

1. R. G. 57 S. 173.

Gesellschaftsvertrag eine Mehrheit zur Geschäftsführung berufen ist, die Geschäftsführung gemeinschaftlich, und sie sind nach § 722 B. G. B., soweit nicht ein anderes bestimmt, an dem Gewinn in gleicher Weise beteiligt.

Ebenso sind nach § 742 B. G. B. bei der Gemeinschaft die Anteile der Berechtigten im Zweifel gleich.

Für die O. H. G. geben die §§ 114, 125, 121 Abs. III H. G. B. dem Gedanken Ausdruck, dass in Ermangelung anderer Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages alle Gesellschafter zur Geschäftsführung und Vertretung berechtigt und verpflichtet sind und der Gewinn nach Köpfen gleichmässig zu verteilen ist.

Für die Aktiengesellschaft lässt sich die grundsätzliche Gleichberechtigung der Aktionäre aus den §§ 185, 214, 252 Abs. I S. 1 entnehmen, die nur durchbrochen wird, wenn der Gesellschaftsvertrag bei Vorhandensein verschiedener Aktiengattungen verschiedene Rechte für die einzelnen Gattungen festgesetzt. Unter welchen Voraussetzungen der Gesellschaftsvertrag aber verschiedene Rechte festsetzen kann, ist nicht aus diesen Paragraphen zu ersehen, sondern ist nach anderen Gesichtspunkten zu beurteilen. Entnehmen kann man aber aus all diesen Bestimmungen, dass es im Wesen jedes gesellschaftlichen Zusammenschlusses liegt, dass beim Fehlen abweichender Bestimmungen d. h. bei gleichen Voraussetzungen die Mitglieder die gleichen Rechte haben.

Mehr hat auch das Reichsgericht[1] nicht sagen wollen, als es auf die Beziehungen des Grundsatzes zum § 185 H. G. B. hinwies. Es entbehren somit die Angriffe Wolffs[2] auf diese Entscheidung des Reichsgerichts jeder Berechtigung.

Auch im Genossenschaftsrecht hat die grundsätzliche Gleichheit aller Genossen Ausdruck gefunden, ja hier hat der Gesetzgeber sogar die Möglichkeit der Beeinträchtigung der absoluten Gleichheit durch Statut teilweise ausdrücklich ausgeschlossen.[3]

Ausgesprochen ist dann der Grundsatz der Gleichbehandlung deutlich im Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmen vom 12. Mai 1901 (Versicherungsaufsichtsgesetz V. A. G.) Für die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit bestimmt § 21 zwingend,[4] dass unter gleichen Voraussetzungen die Mitglieder gleiche Pflichten und gleiche Rechte haben müssen.

Neuerdings hat dann der Grundsatz in dem § 8 der Verordnung über die Goldbilanzen vom 28. Dezember 1923[5] und im § 27 der

1. R. G. 52 S. 293.
2. Wolff S. 28.
3. Vgl. dazu Müller-Erzbach I S. 277 II.
4. Die Beiträge der Mitglieder und die Leistungen des Vereins dürfen bei gleichen Voraussetzungen nur nach gleichen Grundsätzen bemessen werden (§ 21 V. A. G.) Vgl. dazu auch Müller-Erzbach II S. 694/95.
5. Das Verhältnis der mit den Aktien und Geschäftsanteilen verbundenen Rechte zueinander wird vorbehaltlich näherer Regelung in den Durchführungsbestimmungen durch die Umstellung nicht berührt.

zweiten Verordnung zur Durchführung der Verordnung über Goldbilanzen vom 28. März 1924[6] wieder Anerkennung gefunden. Es ist also auch bei den durch diese Verordnungen notwendig werdenden Kapitals-Erhöhungen und -Herabsetzungen der Grundsatz der Gleichbehandlung zu berücksichtigen und „es findet dieser bereits bisher massgebende Grundsatz für die Verordnung auch noch seine besondere Stütze im § 8“[7].

Für uns, die wir unter Sonderrechten nur Vorrechte verstehen, ergibt sich dieser Grundsatz auch aus § 35 B. G. B., wie früher eingehend dargelegt ist[8]. Diese Auslegung des § 35 B. G. B. wird noch besonders gestützt durch den § 275 Abs. III H. G. B., der in diesem Zusammenhange bisher noch zu wenig Berücksichtigung gefunden hat. Was § 35 B. G. B. für die Sonderrechte des einzelnen bedeutet, bedeutet der § 275 H. G. B. für die Sonderrechte der Gattung, in dem er eine Beeinträchtigung der Gattungssonderrechte, ohne Zustimmung der Gattung nicht zulässt.

Aber im Gegensatz zu § 35 B. G. B. schützt der § 275 Abs. III H. G. B. bei wörtlicher Auslegung nicht nur die bevorrechtigte Gattung gegen Beeinträchtigung ihrer Vorrechte, sondern er verbietet auch eine Benachteiligung der nichtbevorrechtigten Gruppe zugunsten der bevorrechtigten, denn es heisst hier: „Zum Nachteil einer Gattung“ und nicht „zum Nachteil der bevorrechtigten Gattung“.[9]

Bestehen also zwei Aktiengattungen A und B, von denen sich die Gattung B nur durch Bevorrechtigung bei der Liquidation auszeichnet, so kann weder der Gattung B dies Vorrecht ohne ihre Zustimmung genommen werden noch ohne Zustimmung der Gattung A beschlossen werden, dass die bisher gleiche Dividendenberechtigung der beiden Gattungen zugunsten der Gattung B verändert werden soll. Ebensowenig kann der Gattung A ohne Zustimmung der Gattung B ein höheres Stimmrecht zugelegt werden.

§ 275 Abs. III H. G. B. lässt also eine Veränderung des Verhältnisses der Aktiengattungen zum Nachteil einer Gattung ohne deren Zustimmung nicht zu und stellt so den Grundsatz der Gleichbehandlung verschiedener Aktiengattungen in ihrem Verhältnis zueinander fest.

Die Auffassung von Frank-Fahle[10], dass der Grundsatz der Gleichbehandlung nur innerhalb der Gattung und nicht im Verhältnis von Gattung zu Gattung gelte, steht also im Widerspruch mit § 275 Abs. III H. G. B.

Da nun, wie wir früher gesehen haben, § 275 Abs. III H. G. B. dem § 35 B. G. B. entspricht, findet unsere Auslegung des § 35 B. G. B., dass auch in ihm der Grundsatz der Gleichbehandlung zum Ausdruck gelangt ist, eine Bestätigung.

---

6. Abs. II: Durch die Umstellung wird das Stimmenverhältnis zwischen den einzelnen Gattungen von Aktien für die Gesamtheit der Aktien jeder Gattung nicht geändert.

7. Byk, Komm. z. Verordnung I § 8 Anm. 51.

8. Vgl. die Ausführungen von Müller-Erzbach, Enneccerus, Haasemann S. 20/21.

9. Vgl. auch Makower § 275 III b.

10. Frank-Fahle S. 12.

§ 35 B. G. B. ist nun zwingenden Rechtes, und daher muss auch der in ihm enthaltene Grundsatz zwingend sein.

Als Ergebnis[11] unserer bisherigen Untersuchungen können wir daher feststellen: Sonderrechte sind Vorrechte eines Einzelnen oder einer Gattung.

Allgemeine Mitgliedschaftsrechte sind nur dann durch Mehrheitsbeschluss nicht entziehbar, wenn sich aus dem Gesetz ihre Unentziehbarkeit ergibt, bezw. das Statut zu ihrer Entziehung Einstimmigkeit verlangt.

Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Gesellschafter ergibt sich als zwingender Grundsatz aus dem Gesetz, insbesondere dem § 35 B. G. B. und 275 Abs. III H. G. B. Er gilt auch im Verhältnis von Gattung zu Gattung.

---

11. Die dem Verfasser nach Abschluss der Arbeit zugänglich gewordene Dissertation von Seiler: „Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Gesellschafter in den Gesellschaften des Handelsrechts“ (Göttingen 1923), steht im allgemeinen auf demselben Standpunkt. Seiler findet das Gleichheitsprinzip „in der allen Gesellschaften wesentlichen Zweckgemeinschaft“ begründet und seine allgemein gültige, gesetzliche Festlegung im § 35 B. G. B. Den Darlegungen Seilers über die relative und absolute Gleichbehandlung bei den einzelnen Gesellschaftsformen ist zwar im allgemeinen zuzustimmen, doch ist seine Ansicht, dass der Ausschluss des Bezugsrechts keine Verletzung des Gleichheitsprinzips enthalte, (Seiler S. 30 Anm. 1) nur bedingt richtig. Vgl. dazu den § 3 des besonderen Teils.

Besonderer Teil.

§ 1.

Die wirtschaftliche Bedeutung und die geschichtliche Entwicklung des Bezugsrechts.

Eines der wichtigsten Vorkommnisse im Rechtsleben der Aktiengesellschaft bildet die Erhöhung des Grundkapitals durch Ausgabe neuer Aktien[1]. Sie dient in der Regel dazu, der Aktiengesellschaft neue Betriebsmittel zuzuführen, sei es, daß das ursprüngliche Grundkapital den gestellten Anforderungen nicht mehr genügt, sei es auch, daß ein Teil des Grundkapitals verloren gegangen ist. Daneben erfolgt eine Erhöhung des Grundkapitals auch noch zu anderen Zwecken, wie z. B. bei Ausgabe von Gratisaktien[2] oder Stimmrechtsaktien gegen Ueberfremdung.

Eine Erhöhung des Grundkapitals berührt die Interessen des Aktionärs in einschneidender Weise. Einmal führt die Schaffung neuer Mitgliederstellen zu einer Schwächung des Einflusses der bisherigen Aktionäre, zum andernmal hat eine Kapitalserhöhung fast immer eine Entwertung der alten Aktien zur Folge.

Hat z. B. eine A. G. bei einem Grundkapital von Mk. 1 000 000.— (1 000 Aktien zu Mk. 1 000.—) ein Vermögen von Mk. 2 000 000.— so wird der Kurs der Aktien etwa 200 % betragen[3].

Erhöht nun die Gesellschaft das Grundkapital um Mk. 1 000 000.— durch Ausgabe von 1 000 jungen Aktien zu Mk. 1 000.— zum Ausgabekurs von 100 %, so beträgt das Vermögen der A. G. Mk. 3 000 000.—, das sich jetzt aber auf 2 000 Aktien verteilt. Der Wert der alten wie der jungen Aktien beträgt also Mk. 3 000 000. : 2000 = 150 %. Während die junge Aktie um 50 % über den Ausgabekurs gestiegen ist, hat die alte Aktie einen ebenso grossen Kursabschlag erfahren. Da nun der Kursverlust der alten Aktie und die Kurserhöhung der jungen Aktie einander gleich sind[4], hat der alte Aktionär ein Interesse daran, dass die jungen Aktien ihm und keinem Aussenstehenden überlassen werden, damit ihm die Kapitalserhöhung keinen Nachteil bringt.

Aus diesen Erwägungen hat auch der Gesetzgeber im § 282 Abs. I HGB das „gesetzliche Bezugsrecht“ des Aktionärs aufgestellt[5].

---

1. Die Praxis bezeichnet sie als „junge“ Aktien.

2. Ueber die Gründe für die Ausgabe von Gratisaktien vgl. Winkler L. Z. 1913 S. 49/50.

3. Der Einfluß der verteilten Dividende, der Börsenlage usw. auf den Kurs mag der Einfachheit halber hier ausser Betracht bleiben.

4. Vgl. dazu die ausführlichen Erörterungen bei Nicolai S. 22/23; Dalberg L. Z. 1913 885/86; Bernicken Bankarch. 20 S. 220.

5. In der Praxis tritt an Stelle des gesetzlichen direkten Bezugsrechts meist aus Zweckmässigkeitsgründen das sog. indirekte Bezugsrecht. Hier wird formell das Bezugsrecht der Aktionäre ausgeschlossen und die jungen Aktien einem Konsortium mit der Verpflichtung überlassen, sie zu einem bestimmten Kurse den alten Aktionären zum Bezuge anzubieten. Da das indirekte Bezugsrecht wirtschaftlich eine Erhaltung des gesetzlichen Bezugsrechts bedeutet, können wir es dem gesetzlichen Bezugsrecht gleichstellen. Vgl. dazu Nikolai S. 6—11; Riedel S. 24—26.

Danach muß jenem Aktionär auf sein Verlangen ein seinem Anteil an dem bisherigen Grundkapital entsprechenden Teil der neuen Aktien zugeteilt werden, soweit nicht in dem Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals ein anderes bestimmt ist.

Eine Ausnahme hiervon macht nur die Erhöhung in den Fällen der §§ 305, 306 HGB und, wenn es auch nicht ausdrücklich gesagt ist, wenn die Voraussetzungen des § 279 HGB vorliegen.

Das Gesetz hat nicht immer eine solche Regelung des Bezugsrechtes enthalten. Das alte HGB sagte über das Bezugsrecht nichts. Die Zuteilung neuer Aktien lag dem Vorstande ob. Es wurde daher häufig von einer Gruppe von Aktionären, die sich das Bezugsrecht vom Vorstande hatten zusichern lassen, Kapitalserhöhungen betrieben, bei denen dann die betreffenden Aktionäre die jungen Aktien zu einem geringeren Kurse als dem Kurse der alten Aktien übernahmen und durch den Verkauf der jungen Aktien einen grossen Agio-Gewinn hatten unter Schädigung der übrigen Aktionäre, deren Aktien durch die Kapitalserhöhung entwertet wurden.[6]

Diesen Missbräuchen suchte die Novelle vom 18. Juli 1884 zu begegnen, indem sie im Art. 215a bestimmte:

„Eine Erhöhung des Grundkapitals darf nicht vor der vollen Einzahlung desselben erfolgen." Abs. I.

„Ueber die Erhöhung hat die Generalversammlung zu beschliessen." Abs. II.

„Eine Zusicherung von Rechten auf den Bezug neuauszugebender Aktien, welche vor dem Beschluss über Erhöhung des Grundkapitals erfolgt, ist der Gesellschaft gegenüber unwirksam." Abs. IV.

Der Abs. I der Bestimmung wollte verhindern, dass ohne wirtschaftliche Notwendigkeit Kapitalserhöhungen vorgenommen wurden, nur um einzelnen Mitgliedern Sondervorteile zuzuwenden.

Der Abs. II übertrug den Erhöhungsbeschluss zwingend der Generalversammlung, während bisher durch die Satzung der Vorstand dazu ermächtigt sein konnte, der dann unter dem Einfluss der Grossaktionäre häufig im Interesse dieser die Kapitalserhöhung beschloss.

Durch Abs. IV endlich wurden alle Zusicherungen des Bezugsrechtes hinfällig, sodass die Generalversammlung, die die Erhöhung beschloss, über die Zuteilung der Bezugsrechte freie Hand hatte.

Aber auch die Novelle beseitigte die Mißstände nicht völlig. Die Generalversammlung konnte zwar über die Zuteilung des Bezugsrechts beschliessen, tat sie es aber nicht, — und dies vermochten die interessierten Kreise fast immer durchzusetzen, — so hatte der Vorstand die Zuteilungsbefugnis, und der alte Zustand war wieder hergestellt.

Zur Beseitigung dieses Mißstandes setzte dann das neue HGB im § 282 Abs. 1 das gesetzliche Bezugsrecht des Aktionärs fest, soweit nicht der Erhöhungsbeschluss — und nur dieser — etwas anderes bestimmte.

---

6. Vgl. dazu Müller-Erzbach I S. 356; Alsberg S. 4ff.; Riedel S. 12ff.; Zipperling S. 7.

Aber auch die neue Fassung hat eine befriedigende Lösung nicht erbracht, und besonders in den letzten Jahren sind die Klagen über ungerechtfertigten Ausschluß des Bezugsrechts und Zuwendung an einzelne Aktionärgruppen nicht verstummt[7].

Die Möglichkeit einer Bevorzugung einer Aktionärgruppe hat der § 282 Abs. I gegeben, indem er den Ausschluß des Bezugsrechts durch den Erhöhungsbeschluß zuließ. Da der Erhöhungsbeschluß und der Beschluß über den Ausschluß des Bezugsrechts einen Beschluß bilden, muß über den Ausschluß mit derselben Mehrheit wie über den Erhöhungsbeschluß abgestimmt werden, d. h. soweit der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, mit Dreiviertelmehrheit (§§ 274, 275 I HGB)[8]. Ist aber nach dem Gesellschaftsvertrag eine Kapitalserhöhung mit einfacher Mehrheit zulässig, so ist auch der Beschluß über den Ausschluß des Bezugsrechts mit einfacher Mehrheit zu fassen. Dagegen bedarf der Beschluß, der über die Zuteilung des Bezugsrechts getroffen wird, immer nur einfacher Mehrheit (§ 251 HGB.)

Hat nun eine Aktionärgruppe die einfache Mehrheit und ist nach dem Statut zur Kapitalserhöhung nur einfache Mehrheit erforderlich, so kann diese Gruppe ohne Rücksicht auf eine noch so starke Minderheit eine Kapitalserhöhung unter Ausschluß des Bezugsrechts der Aktionäre beschließen und das meist sehr wertvolle Bezugsrecht sich zuwenden. Freilich darf bei dem Beschluß, der das Bezugsrecht der Mehrheit zuwendet, diese nicht mitstimmen (§ 252 Abs. III HGB). Aber diese Vorschrift ist leicht zu umgehen, indem man statt Zuteilung des Bezugsrechts an die betr. Aktionärgruppe beschließen läßt, daß zur Begebung der jungen Aktien der Vorstand und Aufsichtsrat ermächtigt sein sollen. Dann hat die Majorität das Stimmrecht, auch wenn zwischen ihr und dem Vorstand schon über die Begebung der jungen Aktien Abmachungen getroffen sind. So hat es das Reichsgericht in dem bekannten Hibernia-Fall entschieden, auf den noch näher einzugehen ist[9].

Da, wie wir gesehen haben, der Erhöhungsbeschluß das Bezugsrecht beseitigen kann, wird sich unsere Untersuchung darauf erstrecken müssen, ob ein Mehrheitsbeschluß, der das Bezugsrecht der Aktionäre beseitigt, immer gültig ist oder ob auch für ihn gewisse Schranken bestehen, ob er insbesondere nichtig sein kann wegen Verstoßen gegen den Grundsatz der Gleichberechtigung und gegen die guten Sitten.

Bevor wir uns aber dieser Untersuchung zuwenden, müssen wir uns kurz mit der rechtlichen Natur des Bezugsrechts beschäftigen.

§ 2.

Die rechtliche Natur des gesetzlichen Bezugsrechts.

Beim Bezugsrecht müssen wir unterscheiden das Bezugsrecht vor dem Erhöhungsbeschluß und nach demselben. Das Bezugsrecht vor der Erhöhung läßt sich definieren als das Recht des Aktionärs,

7. Vgl. Horrwitz u. Nussbaum in J. W. 23 S. 917 ff.; Werner D. J. Z. 1923 S. 721 ff.
8. Staub § 282 Anm. 2.
9. R. G. 68 S. 244; R. G. bei Holdheim 1906 S. 241.

im Falle der Erhöhung des Grundkapitals einen seinem bisherigen Anteil entsprechenden Teil der neuen Aktien verlangen zu dürfen, falls der Erhöhungsbeschluß nichts anderes bestimmt. Dieses Recht des Aktionärs, das man auch wohl als das „abstrakte" Bezugsrecht bezeichnet,[1] ist nicht ausübungsfähig; es ist ein kraft Gesetzes unentziehbarer Teil der Mitgliedschaft, eine Anwartschaft.[2]

Demgegenüber steht das Bezugsrecht nach dem Erhöhungsbeschluss, das „konkrete" Bezugsrecht. Dieses ist ein Forderungsrecht,[3] gerichtet auf Verschaffung der Mitgliedschaft.

Durch den Generalversammlungsbeschluss, der das Bezugsrecht nicht ausschliesst, verspricht die Aktiengesellschaft kraft Gesetzes jedem Aktionär ein seinem bisherigen Anteil am Grundkapital entsprechender Teil junger Aktien. Dieses Recht ist zwar ein allgemeines Mitgliedschaftsrecht,[4] kann aber durch einen Mehrheitsbeschluss nicht mehr beeinträchtigt werden, da gemäss § 282 HGB nur der Erhöhungsbeschluss über eine Aenderung des gesetzlichen Bezugsrechts beschliessen kann. Wohl aber kann dieses Recht durch einen neuen Generalversammlungsbeschluss, der mit der für Statutenänderung erforderlichen Mehrheit Aufhebung des früheren Beschlusses beschliesst, aufgehoben werden.[5]

Hat jedoch der Aktionär nach dem Erhöhungsbeschluss „das Verlangen gestellt", so hat sich das Mitgliedschaftsrecht in ein unentziehbares Gläubigerrecht verwandelt.[6] Durch „das Verlangen" auf Zuteilung der neuen Aktien nimmt nämlich der Aktionär den Antrag der Gesellschaft an; es kommt ein Vertrag zustande, durch den die Aktiengesellschaft zur Verschaffung der Mitgliedschaft, der Aktionär zur Zahlung des Bezugspreises verpflichtet wird. Dieses Gläubigerrecht unterliegt natürlich nicht mehr einem Beschluss der Generalversammlung.

Für unsere Untersuchung kommt nur das konkrete Bezugsrecht in Betracht, d. h. nur das Bezugsrecht bei der jedesmaligen Kapitalserhöhung, da eine Beeinträchtigung des abstrakten Bezugsrechts nicht möglich ist.

Wichtiger als die Unterscheidung zwischen dem abstrakten und konkreten Bezugsrechts ist für uns eine andere Seite der Rechtsnatur des Bezugsrechts, nämlich die Beantwortung der Frage, ob das Bezugsrecht eine Frucht oder eine Nutzung der Aktie oder etwas anderes ist.

Eine grosse Anzahl der Autoren[7] fasst das Bezugsrecht als Frucht oder Nutzung auf und gibt dafür eine ausführliche Begründung.[8]

---

1. Karo S. 3; Wolff L. Z. S. 6P7 bezeichnet es als „Bezugsgrundrecht".
2. Alsberg S. 31.
3. Wolff L. Z. S. 697.
4. Müller-Erzbach I S. 349.
5. So auch Karo S. 13; Fischer b. Ehrenberg S. 326, der eine Beseitigung des Erhöhungsbeschlusses durch einen neuen Generalversammlungsbeschluss zulässt, solange der Aktionär den Antrag auf Zuteilung noch nicht gestellt hat.
6. Vgl. S. 11 Anm. 7; Karo S. 25.
7. Vgl. die Literaturübersicht b. Wolff L. Z. 1921 S. 699.
8. So Karo S. 15—24; Riedel S. 44—51.

Möglich, dass die Definition der Frucht und Nutzung in den §§ 99, 100 BGB sich bei formaler Auslegung auch auf das Bezugsrecht anwenden lässt, dem Wesen des Bezugsrechts und den Erfordernissen des Lebens wird eine solche Definition jedoch nicht gerecht. Ein Beispiel mag dies erläutern:

Die Harburger Eisen- und Bronzewerke A. G. hatten vor dem Kriege ein Aktienkapital von 3,5 Millionen. Im Jahre 1921 erhöhte die Gesellschaft das Kapital auf 7 Millionen durch Ausgabe von Gratisaktien im Verhältnis von 1 : 1. Eine weitere Erhöhung erfolgte im Jahre 1922 auf 21 Millionen durch Ausgabe von Gratisaktien im Verhältnis 1 : 2, d. h. auf eine alte Aktie (die Gratisaktien der vorigen Erhöhung waren inzwischen „alte" Aktien geworden) entfielen zwei junge. Im Jahre 1923 endlich erfolgte eine Erhöhung durch Gratisaktien auf 84 Millionen, diesmal im Verhältnis von 1 : 3. Der Besitzer einer Friedensaktie hatte also jetzt 24 gleichberechtigte Aktien ohne Zuzahlung seinerseits erhalten. Der Wert der Aktie im Frieden betrug etwa Mk. 1500.—, der Wert der jetzigen Aktien etwa G.-Mk. 65.—, insgesamt also etwa G.-M. 1560.—.

Wäre nun das Bezugsrecht als Frucht oder Nutzung aufzufassen und hätte an der Aktie ein Nießbrauch bestanden, so hätten die 23 jungen Aktien gemäß § 1030 BGB ins Eigentum des Nießbrauchers fallen müssen. Dieser würde also jetzt 23 Aktien besitzen, während der Eigentümer statt seiner Friedensaktie von Mk. 1500 — eine Aktie von G.-65.— besitzen würde. Dies Ergebnis spricht deutlich gegen die Auffassung des Bezugsrechtes als Frucht oder Nutzung. Wir erkennen aus diesem Beispiel ebenso wie aus dem auf S. 26 gegebenen, daß das Bezugsrecht keinen Vermögenszuwachs[9] bedeutet, sondern daß es sich dabei lediglich um eine Teilung der bisherigen Mitgliedschaft in mehrere andere Mitgliedschaften handelt.[10] Der Aktionär, der in dem obigen Beispiel 35 Aktien im Frieden besaß, war mit einem Hundertstel an dem gesamten Aktienkapital von 3,5 Millionen beteiligt. Wenn er heute 35 mal 24 = 840 Aktien besitzt von dem Aktienkapital von 84 Millionen, so ist seine Beteiligung ebenfalls noch ein Hundertstel vom Gesamtkapital. Da durch die Kapitalserhöhungen der A. G. keine neuen Mittel zugeflossen sind, ist der Wert der 840 Aktien nicht höher als der Wert der 35 Friedensaktien.

Das Bezugsrecht ist daher keine Frucht, sondern lediglich der Ersatz für die durch die Kapitalserhöhung erfolgende Wertminderung der alten Mitgliedschaft. Demnach können wir das Bezugsrecht definieren als den Anspruch des Aktionärs auf den Ersatz der durch die Kapitalserhöhung eintretenden Wertminderung der alten Mitgliedschaft.

Diese Feststellung ist für uns von Wichtigkeit; in allen Fällen, in denen das gesetzliche Bezugsrecht der Aktionäre ausgeschlossen wird, ohne dass für das Bezugsrecht der den alten Aktien entsprechende Wert gezahlt wird, erfolgt eine Wertminderung der Mitglied-

9. So Winkler S. 50; Treier S. 914.
10. So auch Bernicken, Bankarch. 20 S. 222; Bankarch. 21 S. 287 ff.

schaft der alten Aktionäre, während bei Einräumung des gesetzlichen Bezugsrechts — sei es gratis oder zu einem beliebigen Kurse — eine Aenderung der Mitgliedschaft nicht erfolgt.[11]

§ 3.

Zulässiger und unzulässiger Ausschluss des Bezugsrechts.

Wir haben bereits schon früher festgestellt, dass eine Beeinträchtigung des gesetzlichen Bezugsrechts nur durch den Erhöhungsbeschluss eintreten kann und dass wir daher die Zulässigkeit des Generalversammlungsbeschlusses, der das gesetzliche Bezugsrecht verändert, untersuchen müssen.

Da § 282 Abs. I den Ausschluss des Bezugsrechts ausdrücklich gestattet, so ist der Generalversammlungsbeschluss, der den Ausschluss des Bezugsrechts ausspricht, an sich immer zulässig und kann daher keinen Verstoss gegen das Gesetz enthalten. Unzulässig ist er aber trotzdem, wenn nämlich dies an sich erlaubte Mittel zu einem verbotenen oder unsittlichen Zweck gebraucht wird. Gesetzwidrig ist es daher, wenn der Ausschluss des Bezugsrechts dazu dienen soll, um die grundsätzliche Gleichberechtigung der Aktionäre zu beeinträchtigen und einem Teil der Aktionäre in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise Sondervorteile unter Schädigung der übrigen Aktionäre zuzuwenden.[1] Ein solcher an sich zulässiger Beschluss verstösst gegen das Gesetz und die guten Sitten (§§ 138, 826 BGB) und ist daher nichtig.[2]

Dass dieser an sich selbstverständliche Satz lange Zeit nicht die gebührende Beachtung gefunden hat, ist dem Einfluss der Reichsgerichtsentscheidung im Hibernia-Fall zuzuschreiben.[3]

Das Reichsgericht sagt hier zur Rechtfertigung des Ausschlusses des Bezugsrechts: „Im Gesetz ist der Grundsatz zur Anerkennung gelangt, dass die Mehrheit über die Verwaltung und darüber entscheidet, was im Interesse der Gesellschaft und ihrer Aktionäre (!) zu tun und zu lassen ist.“ Diese Begründung hat in weiten Kreisen zu der Auffassung geführt, als ob die Generalversammlung über den Ausschluss des Bezugsrechts völlig souverän beschliessen könne und durch keinerlei Schranken gebunden sei. Mit Recht hat Staub[4] auf die nur bedingte Gültigkeit dieses Satzes hingewiesen, indem er ausführt, dass auch für den Generalversammlungsbeschluss über den Ausschluss des Bezugsrechts Gesetz und Satzung und vor allem der Grundsatz, dass alles, was gegen die guten Sitten verstösst, nichtig ist, eine Schranke bilden.

Zu dieser Auffassung hat sich auch das Reichsgericht in einer seiner letzten Entscheidungen bekannt.[5] Das Reichsgericht erklärt hier einen Generalversammlungsbeschluss über den Ausschluss des

11. Vgl. dazu Dalberg S. 885/86; Werner D. J. Z. 23 S. 723; Horrwitz J. W. 23 S. 917; Nikolai S. 23.

1. Vgl. dazu Z. A. G. 27 S. 131/32,

2. So auch Horrwitz S. 917; Werner S. 722: R. G. 105 S. 376; Staub §§ 271 Anm. 3; 273 Anm. 17; Abraham S. 109.

3. R. G. 68 S. 244 ff.

4. Staub § 250 Anm. 9.

5. R. G. 107 S. 72 ff.

Bezugsrechts wegen Verstosses gegen die guten Sitten für nichtig. Der Entscheidung lag folgender Tatbestand zu Grunde:

Die beklagte Gesellschaft besass ein Aktienkapital von Mk. 1 000 000.— Stammaktien und Mk. 262 000.— auf 6% Gewinnanteil beschränkte Vorzugsaktien, jede Aktie zum Nennbetrage von Mk. 1000.—. Durch Generalversammlungsbeschluss wurde eine Erhöhung des Grundkapitals um Mk. 1 000 000.— durch Ausgabe von 1000 Stück den alten Stammaktien gleichberechtigten Aktien zu Mk. 1000.— beschlossen. Die Ausgabe sollte zu pari bei 25 prozentiger Einzahlung erfolgen. Das gesetzliche Bezugsrecht der Aktionäre wurde ausgeschlossen und die Bestimmungen über die Ausgabe der jungen Aktien dem Aufsichtsrat überlassen. Der Beschluss wurde gegen die Stimmen der Kläger mit der erforderlichen Mehrheit und in gesonderter Abstimmung gefasst.

Die Kläger erklärten Widerspruch zum notariellen Protokoll und erhoben Anfechtungsklage. Sie stützten ihre Klage hauptsächlich darauf, dass der Ausschluss des Bezugsrechts gegen die guten Sitten verstosse, weil damit bezweckt sei, der von der Ostbank beherrschten Gruppe der Aktionäre, zu der die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates gehörten, die Vorherrschaft in der Gesellschaft zu sichern. Aus diesen Gründen habe auch die Ostbank gemäss § 252 Abs. III HGB nicht mitstimmen dürfen.

Von der Beklagten wurden diese Ausführungen bestritten und behauptet, dass die Kapitalserhöhung unter Ausschluss des Bezugsrechts lediglich zum Schutz gegen Ueberfremdung beschlossen sei.

Das Landgericht Elbing und das Berufungsgericht Marienwerder wiesen die Klage ab. Letzteres führte unter Hinweis auf Reichsgericht 68 S. 238 ff. aus: „Es verstosse nicht gegen die guten Sitten, wenn die bisher führende Interessentengruppe der Beklagten sich ihren beherrschenden Einfluss auch für die Zukunft habe sichern wollen. Auch dem Geiste des Aktienrechts widerstreite solches Verfahren nicht. Die Mittel, deren sich die Mehrheit zu diesem Zwecke bedient habe, namentlich auch der Ausschluss des Bezugsrechts der alten Aktionäre seien aktienrechtlich gestattet. Die Darlegungen der Kläger böten keinen Anhalt dafür, dass die angefochtenen Beschlüsse etwa in der Absicht gefasst seien, der führenden Interessentengruppe eine missbräuchliche Ausnutzung ihrer Vormachtstellung zu ermöglichen oder gar irgendwelche unlautere Machenschaften zu fördern. Ueber wirtschaftliche Zweckmässigkeitsfragen habe die Aktienmehrheit in ihrem Sinne ohne Rechtsverstoss entscheiden dürfen."

Gegen diese Begründung führt das Reichsgericht aus, dass das Berufungsgericht den Tatbestand nicht erschöpfend würdige und den Begriff der Sittenwidrigkeit verkenne. Wenn auch der einzelne Beschluss an sich keinen Verstoss gegen die guten Sitten bedeute, so müsse doch der gesamte Inhalt der Beschlüsse, unter Berücksichtigung der Behauptungen der Kläger über Zweck und Beweggründe, bedenklich erscheinen. Durch die Ausgabe der jungen Aktien zu pari unter Ausschluss des Bezugsrechts würden die Stammaktien sowohl inbezug auf Dividende als auch an Wert erheblich beeinträchtigt.

Die Behauptung der Beklagten, dass diese Beschlüsse nur zur Abwehr der Ueberfremdung gefasst seien, vermöchte eine so weitgehende Beeinträchtigung der Aktionäre nicht zu rechtfertigen, da dieses Ziel ohne solche Beeinträchtigung auf anderem Wege — z. B. Vorzugsaktien mit beschränktem Gewinnanteil — hätte erreicht werden können. „Der blosse Inhalt der Beschlüsse erwecke ohne weiteres den Verdacht, als habe die Mehrheit nicht nur zum Zwecke der Abwehr, sondern mindestens auch aus eigensüchtigen Interessen, unter bewußter Hintansetzung des Wohles der Gesellschaft, gehandelt." Unter diesen Umständen müsse auch das Vorbringen der Kläger gewürdigt werden, daß lediglich die Verwaltung für die Beschlüsse gestimmt habe und die Verwaltung mit der Ostbank, die die jungen Aktien gezeichnet habe, größtenteils identisch sei, bezw. völlig unter ihrem Einfluß stehe, daß zwischen der Verwaltung und der Ostbank schon vor der Generalversammlung feste Abmachungen über die Begebung der jungen Aktien getroffen seien, daß endlich die Ostbank und ihre den Aufsichtsrat der Beklagten beherrschenden Direktoren durch Ausfolgung des nunmehrigen halben Aktienkapitals die vollständige Herrschaft über die Gesellschaft hätten und dadurch ihren Einfluss benutzen könnten, um ihre Interessen oder die Interessen der Bank zu fördern unter Hintansetzung der Interessen der übrigen Aktionäre und der Gesellschaft. Alles dieses, sowie die behaupteten formalen Verstösse seien vom Berufungsgericht nicht genügend berücksichtigt worden.

Auf Grund dieser Erwägungen sieht dann das Reichsgericht den Beweis, dass durch den Ausschluss des Bezugsrechts ein Teil der Aktionäre unter Schädigung der übrigen Aktionäre begünstigt werden sollte, als geführt an und erklärt den Generalversammlungsbeschluss über den Ausschluss des Bezugsrechts für nichtig.

Man wird den Gründen und der Entscheidung des Reichsgerichts, das sich damit in deutlichen Gegensatz zu der vielfach mit Recht angefeindeten[6] Entscheidung des Reichsgerichts im Hibernia-Fall[7] stellt, nur zustimmen können. Ja, man wird aber auch noch daraus entnehmen, bezw. darüber hinaus annehmen müssen, dass jeder Ausschluss des Bezugsrechts, für den eine triftige Begründung nicht gegeben wird, in der Absicht geschieht, die Minderheit der Aktionäre zu benachteiligen, und daher als Verstoss gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung und die guten Sitten nichtig ist.[8] Wir kommen zu dem Ergebnis aus folgenden Gründen: Der Zweck der Fassung des § 282 Abs. I HGB und damit der Statuierung des gesetzlichen Bezugsrechts war es, zu verhüten, dass Kapitalserhöhungen zum Vorteil der Großaktionäre unter Schädigung der übrigen Aktionäre mißbraucht würden.[9] Diese Festsetzung des gesetzlichen Bezugsrechts war berechtigt, da ja, wie wir gesehen haben,[10] das Aktionär-

6. Vgl. Sonntag S. 68; I. v. Gierke Z. für H. R. Bd. 84 S. 252. Müller-Erzbach I S. 356 Anm. 1 spricht von „einer durchsichtigen Umgehung des Gesetzes".
7. RG. 68 S. 235 ff.
8. Im Ergebnis zustimmend Horrwitz S. 917.
9. Vgl. dazu S. 26—28: Die geschichtliche Entwicklung des Bezugsrechts.
10. Vgl. S. 30/31.

bezugsrecht lediglich Ersatz ist für die durch die Kapitalserhöhung notwendig erfolgende Wertminderung der Mitgliedschaft. Das Bezugsrecht sollte daher die Regel sein,[11] und nur in besonderen Fällen, wenn es die Interessen der Gesellschaft erforderten, z. B. in dem Falle des § 279 HGB und zur Ermöglichung des indirekten Bezugsrechts, sollte die Generalversammlung das Bezugsrecht ausschliessen können. Nicht aber sollte der Ausschluss im Interesse einer Aktionärgruppe und zur Umgehung des Gesetzes benutztwerden.

Wenn dem aber so ist, so muss man auch von der Gesellschaft, die unter Abweichung von der Regel das Bezugsrecht der Aktionäre ausschließt, verlangen, dass sie für diesen Beschluss eine genügende Rechtfertigung gibt.

Diese Auffassung entspricht auch den Erfordernissen des Lebens. Dem einzelnen Aktionär wird es nur in den seltensten Fällen möglich sein, die Beziehungen zwischen Verwaltung und Mehrheit aufzudecken, aus denen sich die Unsittlichkeit des angefochtenen Beschlusses ergibt.[12] Der Gesellschaft dagegen wird es keine Schwierigkeiten machen, bei wirklich triftigen Gründen hierfür Beweis zu erbringen. Für die Notwendigkeit dieser Auffassung mag folgender Fall aus der Praxis dienen:

Die Rudolf Karstadt A.-G., die schon bei mehrfachen Kapitalserhöhungen für einen größeren Teil der jungen Aktien das gesetzliche Bezugsrecht der Aktionäre ausgeschlossen hatte, erhöhte am 20. Dezember 1922 ihr Aktienkapital von 250 Millionen auf 500 Millionen. Die Hälfte der jungen Aktien, 125 Millionen, wurden den alten Aktionären zum Kurse von 315 % im Verhältnis von 2 : 1 angeboten, während die restlichen 125 Millionen unter Ausschluss des gesetzlichen Bezugsrechts einem Konsortium, das aus den Mitgliedern der Verwaltung und ihnen nahestehender Banken bestand, „zur Verwertung“ überlassen wurden. Wie der Generaldirektor der Gesellschaft in der Generalversammlung vom 15. Dezember 1923 erklärte, brachte diese Kapitalserhöhung der Gesellschaft keine Mittel herein, da die Kosten der Kapitalserhöhung ebenso groß waren wie der Gegenwert, den die Gesellschaft für die jungen Aktien erhielt. Diejenigen Aktionäre, die nicht am Konsortium beteiligt waren, hatten also ohne jeden Gegenwert ein Viertel ihres Anteils eingebüsst. Demnach hatte das Konsortium, d. h. die in der Verwaltung vertretene Mehrheit, die Aktien nicht im Interesse der Gesellschaft, sondern im eigenen Interesse verwertet. Eine Anfechtung dieses Generalversammlungsbeschlusses würde aber, sofern man sich unserem Standpunkt nicht anschliesst, damals kaum Erfolg gehabt haben, da es dem anfechtenden Aktionär schwerlich möglich gewesen wäre, die Abmachung zwischen Verwaltung und Mehrheit und somit die Sittenwidrigkeit darzulegen.[13]

11. So RG 67 S. 108.

12. So auch Nussbaum in JW 23 S. 918.

13. Ein ähnlicher Missbrauch des Ausschlusses des Bezugsrechts ist aus dem Prospekt der G. Wohlmuth & Co. A. G. in Furtwangen zu ersehen. (FZ 27. Juni 1924 Nr. 474). Hier erfolgte eine Kapitalserhöhung von 8 auf 16 Milionen. Von den jungen Aktien wurden 4 Milionen den Aktionären im Verhältnis von 2:1 zu 300 % zum Bezuge angeboten, 2 Millionen zu 5000 % verwertet und 2 Millionen

Für unsere Auffassung und dafür, daß auch der Gesetzgeber erkannt hat, daß die heutige Fassung des § 282 HGB zu Missbräuchen benutzt worden ist, spricht auch die Fassung des § 34 der zweiten Verordnung zur Durchführung der Verordnung über Goldbilanzen vom vom 28. März 1924. Hiernach müssen bei allen Kapitalserhöhungen, die nach Inkrafttreten dieser Verordnung und vor der Umstellung erfolgen, den Aktionären auf ihr Verlangen die jungen Aktien entsprechend ihrem Anteil am Grundkapital zugeteilt werden, sofern nicht ein Dritter die Aktien übernommen hat mit der Verpflichtung, sie den bisherigen Aktionären zum Bezuge anzubieten.

Daß wir bei dieser Auffassung von der Zulässigkeit des Ausschlusses des Bezugsrechts die Schaffung der immer mehr in Uebung kommenden „Schutz- und Reserveaktien" für unzulässig halten, versteht sich von selbst. Diese sog. Schutzaktien sind Stammaktien. Sie werden meist in derselben Höhe wie die vorhandenen Stammaktien geschaffen und zu pari, häufig noch mit 25 prozentiger Einzahlung, an die Verwaltung oder ihr nahestehende Konsortien „zur Verfügung der Verwaltung" begeben. Sie sind den alten Stammaktien in jeder Beziehung gleichberechtigt und ermöglichen im Gegensatz zu den nur in einzelnen Fällen mit Stimmrecht bevorzugten Stimmrechtsaktien eine völlige Beherrschung der Gesellschaft.[14] Obwohl für sie nur ein ganz geringer Gegenwert geleistet wurde — der Ausgabekurs der jungen Aktien stand meist zum Kurs der alten Aktien in gar keinem Verhältnis — sind sie den alten Stammaktien in jeder Hinsicht, so z. B. Dividende und Liquidationsquote, völlig gleichberechtigt. Sie bedeuten daher eine ungeheure Schädigung der Minderheitsaktionäre zugunsten der Verwaltung.[15] Begründet wird die Schaffung dieser Schutzaktien von den Verwaltungen damit, dass sie zur Abwehr der Ueberfremdung dienen sollen. Wir vermögen diese Begründung nicht anzuerkennen. Der von den Verwaltungen mit den Schutzaktien angeblich erstrebte Zweck der Abwehr der Ueberfremdung läßt sich auch auf andere Weise erreichen, ohne daß eine so gewaltige Beeinträchtigung der Minderheitsaktionäre stattzufinden braucht.[16] So lässt sich der mit der Ausgabe von Schutzaktien angeblich erstrebte Zweck erreichen durch Ausgabe von Vorzugsaktien, deren Anteil am Liquidationserlös und an der Dividende beschränkt ist und die nur in den nach § 15 Kap. Verkehrssteuer-Ges. steuerfreien Fällen ein erhöhtes Stimmrecht haben,[17] ferner durch Satzungsänderung, dass nur Deutsche Mitglieder des Aufsichtsrats sein können, daß für wichtige Beschlüsse — Fusion u. dergl. — besonders qualifizierte Mehrheiten erforderlich

---

durch Vorstand und Aufsichtsrat, denen die Ausführung des Generalversammlungsbeschlusses übertragen war, „an die der Gesellschaft nahestehende Verwaltungsgruppe" zu 300% (!!) begeben. Der Kurs der „Verwertungsaktien" war 5000% (!!).

14. Vgl. dazu Frank-Fahle Seite 19 Anm. 4.

15. Vgl. dazu auch die Berechnung des RG 107 S. 75.

16. Eine Schädigung der an der Verwaltung beteiligten Aktionäre findet nicht statt, da sie ja in den ihnen zugewendeten Schutzaktien einen weit grösseren Ersatz finden als die Beeinträchtigung ihrer Stammaktien ausmacht. Hier handelt es sich um einen ähnlichen Fall wie in dem bei Sonntag angeführten des preußischen Magnaten.

17. Ueber die Zulässigkeit der Stimmrechtsaktien vgl. S. 38/39.

sind, und durch ähnliche Bestimmungen.[18] Für unzulässig müssen wir auch den Ausschluss des Bezugsrechts zwecks Schaffung von „Verwertungs- und Reserveaktien“ erachten.[19] In diesen Fällen wird bei den Kapitalserhöhungen für einen Teil oder auch sämtliche Stammaktien das gesetzliche Bezugsrecht der Aktionäre ausgeschlossen und die jungen Aktien der Verwaltung oder einem der Verwaltung nahestehenden Konsortium überlassen „zwecks Verwertung im Interesse der Gesellschaft“. Begründet wird der Ausschluss damit, daß sich der Kapitalbedarf der Gesellschaft auf diese Weise leichter befriedigen lasse, da durch die freie Verwertung der Aktien sich ein höherer Kurs erzielen lasse, als wenn man die Aktien den Aktionären zum Bezuge anbiete.

Diese Begründung ist nicht stichhaltig. Einmal ist es schwer einzusehen, weshalb der Wert der jungen Aktien für Aussenstehende grösser sein soll als für die alten Aktionäre, zum anderen kann doch der Kurs der jungen Aktien nicht höher sein als der der alten Aktien, da es doch keinem einfallen wird, die jungen Aktien zu einem höheren Kurs als dem der alten zu kaufen. Meist aber wird sogar noch der Kurs der alten Aktien durch das Angebot der jungen Aktien gedrückt werden, sodass dann die jungen Aktien unter ihrem wirklichen Wert zum Schaden der vom Bezugsrecht ausgeschlossenen Aktionäre begeben werden. Ein Beispiel mag dies erläutern: Besitzt eine Gesellschaft, deren Aktien 250 % stehen, ein Kapital von Mk. 100 000.— und erhöht es um Mk. 100 000.— unter Ausschluss des gesetzlichen Bezugsrechts und werden die Aktien an der Börse verwertet, so wird der Kurs der alten Aktien infolge des Angebotes der jungen Aktien erfahrungsgemäß auf etwa 200 % zurückgehen, und damit würden auch die jungen Aktien zu keinem höheren Kurs begeben werden können. Die alten Aktionäre erleiden dadurch einen Verlust von 50 %. Hätte man die jungen Aktien jedoch den alten Aktionären im Verhältnis 1 : 1 zu 200 % angeboten, so wären der Gesellschaft dieselben Mittel zugeführt worden wie bei Ausschluss des Bezugsrechts und freier Verwertung der jungen Aktien, ohne daß es zu einer Schädigung der Aktionäre gekommen wäre. Nach Ausübung des Bezugsrechts wäre dann der Kurs 225 % geworden, wobei aber dann der Kursverlust der alten Aktien durch den Kursgewinn der jungen Aktien ausgeglichen worden wäre.[20] Selbst wenn bei Ausschluss des Bezugsrechts später der Kurs der Aktien wieder auf 250 % steigen sollte, bleibt eine Schädigung der alten Aktionäre bestehen, da ihnen der Kursgewinn an den zu 200 % begebenen jungen Aktien entgeht. Will also eine Aktiengesellschaft unter größter Ausnutzung des Emissions-Agios ihren Kapitalbedarf decken, so kann dies ohne Ausschluß des Bezugsrechts und ohne Beeinträchtigung der Aktionäre geschehen, indem die jungen Aktien

18. Vgl. dazu Horrwitz S. 217; RG 107 S. 75.

19. RG 108 S. 43 bezeichnet die Ausgabe von Vorratsaktien als einen Verstoß „gegen das Gebot einer billigen und gerechten Behandlung der Aktionäre bei Ausgabe neuer Aktien“.

20. Vgl. dazu S. 26.

an ein Konsortium mit der Verpflichtung begeben werden, sie den alten Aktionären zu einem dem Börsenkurse entsprechenden Kurse anzubieten und die nichtbezogenen Aktien im Interesse der Gesellschaft zu verwerten. Auf diese Weise werden die Interessen der Gesellschaft wie auch der Aktionäre gleichmäßig gewahrt. Zu welchen Missbräuchen und Benachteiligungen der Minderheit aber der Ausschluss des Bezugsrechts führen kann, wenn der Ausschluss zum Zweck der Schaffung von Verwertungsaktien erfolgt, zeigen die auf S. 34 angeführten Fälle.

Daß die Gefahren, die den Stammaktionären durch die „Schutz- und Reserveaktien" drohen, auch vom Gesetzgeber erkannt sind, beweisen die §§ 30, 31 der zweiten Verordnung zur Durchführung der Verordnung über die Goldbilanzen vom 28. März 1924. Hier sind für die Schutzaktien, die an sich den übrigen Stammaktien gleichberechtigt sind, besondere Vorschriften für die Zusammenlegung gegeben. Diese Aktien können nämlich durch Vorstand und Aufsichtsrat eingezogen werden. Der zur Einziehung verwendete Betrag bemisst sich dabei nach demjenigen Teil des auf Goldmark umzustellenden Grundkapitals, der dem Verhältnis des Nennbetrages der einzuziehenden Aktien entspricht. Dieser Betrag darf jedoch nicht höher sein als der seinerzeit geleistete in Goldmark umgerechnete Betrag. Erfolgt eine Einziehung nicht, so können diese Aktien ebenso wie die übrigen Stammaktien umgestellt werden, doch ruht, solange sie als Schutz- oder Reserveaktien dienen, das Bezugsrecht und in gewisser Weise auch die Dividende. Ferner sind für den Fall, daß diese Aktien veräußert werden, gewisse Schutzvorschriften im Interesse der Minderheit der Aktionäre gegeben, so z. B., dass der Vorstand über die Veräußerung der Aktien zu berichten hat, und dass eine Aktionärgruppe, die den zehnten Teil des Grundkapitals vertritt, Aufklärung und Vorlegung der Unterlagen über die Veräusserung verlangen kann. Ferner steht der Gegenwert bei Veräusserung der Aktien der Gesellschaft zu, und die bisherigen Inhaber haben nur Anspruch auf den von ihnen auf die Aktien geleisteten Goldmarkwert, sowie etwa vereinbarte Vergütungen. „Vereinbarungen und Rechtshandlungen, durch die dieser Anspruch der Gesellschaft beeinträchtigt wird, sind der Gesellschaft gegenüber unwirksam; die an solchen Vereinbarungen oder Rechtshandlungen beteiligten Personen sind der Gesellschaft als Gesamtschuldner für einen ihr hierdurch entstehenden Schaden haftbar." Durch diese Vorschriften hat der Gesetzgeber eine Schädigung der Aktionäre durch bestehende Schutz- und Verwertungsaktien nach Möglichkeit eingeschränkt.

Aus dieser Regelung der Schutz- und Reserveaktien im Gesetze kann man keineswegs schliessen, daß der Gesetzgeber die Schaffung der Schutz- und Reserveaktien billigt, der Gesetzgeber wollte durch diese Bestimmungen lediglich einen Missbrauch mit den bestehenden Schutz- und Reserveaktien verhindern. Wir können vielmehr aus der ganzen Art und Weise der Regelung schließen, daß der Gesetzgeber die Schaffung von Schutz- und Reserveaktien wegen der Gefahr des Missbrauchs ablehnt. Wir halten daher an der von uns vertretenen

Ansicht fest, daß ein Ausschluss des gesetzlichen Bezugsrecht ohne triftigen Grund gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Gesellschafter und die guten Sitten verstösst und daher nichtig ist.

Anhang.

Wir haben die Unzulässigkeit der Schutzaktien u. a. damit begründet, dass der mit der Schaffung der Schutzaktien erstrebte Zweck sich auch mit der Ausgabe von Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht verwirklichen lasse.[1] Wir müssen daher kurz zu der vielumstrittenen Frage, ob die Stimmrechtsaktie gültig ist, Stellung nehmen. Daß die Schaffung von Stimmrechtsaktien nach §§ 185, 252 HGB an sich zulässig ist, wird von den meisten Schriftstellern, auch von den Gegnern der Stimmrechtsaktie angenommen.[2]

Nach unserer Auffassung von der Zulässigkeit des Ausschlusses des Bezugsrechts müssten nun die durch die Kapitalserhöhung geschaffenen Stimmrechtsaktien den Aktionären zum Bezuge angeboten werden, sofern nicht ein wichtiger Grund für den Ausschluss des Bezugsrechts vorliegt.[3] Als solch wichtiger Grund war während der Inflation die Ueberfremdungsgefahr anzusehen.

Da nun diese Aktien nur zur Abwehr der Ueberfremdung dienen sollen, wird man verlangen müssen, daß sie die Rechte der Stammaktionäre nicht weiter als für den mit ihnen verfolgten Zweck erforderlich, beeinträchtigen. Ihr Vorzugsstimmrecht muss sich daher auf die in § 15 des Kap.-Verkehrssteuer-Ges. vorgesehenen steuerfreien Fälle beschränken, auch muss ihr Anteil an der Liquidationsquote und am Gewinn beschränkt sein. Endlich muss auch eine Beseitigung der Stimmrechtsaktien vorgesehen sein. Erfüllen sie diese Vorausssetzungen nicht, gewähren sie insbesondere vermögensrechtliche Vorteile, so sind sie ohne weiteres nichtig. Nichtig sind auch die Stimmrechtsaktien, wenn sie offensichtlich nur dazu dienen sollen, die Beherrschung des Unternehmens durch die derzeit herrschende Gruppe für die Dauer zu ermöglichen.

Gewiss ist das Bestreben der bisherigen Mehrheit, die Herrschaft über das Unternehmen auch für die Zukunft zu behalten, ebenso berechtigt, wie die Versuche einer anderen Aktionärgruppe, diese Herrschaft an sich zu bringen. Wenn es hierbei zu Interessenkämpfen zwischen den Gruppen kommt, so dürfen in diesem Kampfe alle erlaubten Mittel Anwendung finden, nicht aber dürfen hierzu die Mittel der Gesellschaft benutzt werden.

Mit Recht hat das Reichsgericht[4] einen Beschluss, durch den sich die Geschäftsführer einer G. m. b. H. mit Hilfe der ihnen zur Verfügung stehenden Stimmenmehrheit Sondervorteile — ein unverhältnismässig hohes Gehalt — zu verschaffen suchten, wegen Verletzung des Grundsatzes der Gleichberechtigung für sittenwidrig und

1. Vgl. S. 35.
2. Vgl. Frank-Fahle S. 95ff; Planitz S. 36; Simon S. 39; Dowe S. 313.
3. Vgl. S. 33ff.
4. JW 16, 575[8]; vgl. auch Pinner, JW 16 S. 988ff.

daher für nichtig erklärt. Ein ähnlicher Fall aber liegt vor, wenn eine Aktionärgruppe ihre Stimmenmehrheit benutzt, um durch Schaffung von Stimmrechtsaktien für sich Sondervorteile — dauernden Einfluss auf die Verwaltung — zu erlangen.

Eine Verwendung von Mitteln der Gesellschaft — dazu zählt auch ein Generalversammlungsbeschluss — im Interesse einer Aktionärgruppe würde eine Verletzung des Anspruchs der Aktionäre auf gleichmässige Behandlung sein.

Demnach lässt sich die Entscheidung, ob Stimmrechtsaktien gültig sind oder nicht, nur von Fall zu Fall unter Berücksichtigung aller Umstände beurteilen.

Als Ergebnis des zweiten Teils können wir daher folgendes feststellen: Das gesetzliche Bezugsrecht des Aktionärs ist der Ersatz für die durch die Kapitalserhöhung erfolgende Wertminderung der alten Mitgliedschaft.

Der Ausschluss des gesetzlichen Bezugsrechts des Aktionärs ohne triftigen Grund ist als Verstoss gegen den Grundsatz der Gleichberechtigung und die guten Sitten nichtig.

Eine Entscheidung über die Gültigkeit der Stimmrechtsaktien lässt sich nur von Fall zu Fall treffen.